DIE RECHTLICHE STELLUNG DES HANDELSVOLONTÄRS

INAUGURALDISSERTATION

DER JURISTISCHEN FAKULTÄT DER K. EBERHARD-KARLS-UNIVERSITÄT TÜBINGEN ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE VORGELEGT

VON

HEINRICH RUSTIGE
REFERENDAR

STUTTGART
DRUCK DER DEUTSCHEN VERLAGS-ANSTALT
1908

DIE RECHTLICHE STELLUNG DES HANDELSVOLONTÄRS.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552713_0016

DIE RECHTLICHE STELLUNG DES HANDELSVOLONTÄRS

INAUGURALDISSERTATION

DER JURISTISCHEN FAKULTÄT DER K. EBERHARD-KARLS-UNIVERSITÄT TÜBINGEN ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE VORGELEGT

VON

HEINRICH RUSTIGE
REFERENDAR

STUTTGART
DRUCK DER DEUTSCHEN VERLAGS-ANSTALT
1908

GENEHMIGT AUF ANTRAG DES REFERENTEN PROF. DR. S. RIETSCHEL
AM 27. FEBRUAR 1908.

VORWORT.

Auf eine Anregung meines verehrten Lehrers, des Herrn Professors Dr. Rietschel, in seinem Kolleg über Handelsrecht entschloss ich mich, die Frage der rechtlichen Stellung der Handelsvolontäre zu bearbeiten. Dabei nahm ich mir aber vor, nicht von einem rein theoretischen Standpunkt aus alle Eventualitäten zu behandeln, sondern, da doch jede wissenschaftliche Arbeit für das praktische Leben Bedeutung haben soll, die Arbeit möglichst einheitlich auf einer Grundlage aufzubauen, deren Material aus den tatsächlichen und den Regelfall bildenden Lebens- und Arbeitsverhältnissen der in Betracht kommenden Personen geschöpft ist und eventuell vorkommende Ausnahmen gar nicht oder nur ihrer Bedeutung entsprechend zu behandeln. Dass ich mich bei der Sammlung des Materials auf den deutschen Handelsstand beschränkte, obwohl ich von Handelskreisen darauf hingewiesen wurde, dass gerade in London, auch Havre und Triest das Volontärwesen ziemlichen Umfang und Bedeutung habe, hat seinen Grund darin, dass die Frage doch nur vom Standpunkt des deutschen Rechts aus zu beurteilen war.

Ebenso erschien mir eine Einbeziehung des gewerblichen und industriellen Volontärwesens mit Rücksicht nicht nur auf die ziemlich verschiedene rechtliche Behandlung in der GewO., sondern besonders wegen der vollständig verschiedenen sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse durchaus untunlich. Die Sammlung des Materials selbst machte nicht unbedeutende Schwierigkeiten, und nur durch die freundliche Hilfe meines verehrten Gönners, des Herrn Geheimen Kommerzienrats H. v. Widenmann, Vorsitzenden der Stuttgarter Handelskammer, und die eifrige Unterstützung seitens des Herrn Handelskammersekretärs Dr. Baldauf gelang es, wenigstens bezüglich der Hauptfragen immerhin genügendes Material zusammenzubringen. Hierfür meinen wärmsten Dank auszusprechen, sei mir auch an dieser Stelle gestattet. Die Sammlung erfolgte in der Weise, dass etwa 400 Exemplare des anbei abgedruckten Fragebogens an die Handels-

Fragebogen.

I. Fragen an Einzelkaufleute.

Es wird gebeten, bei der Beantwortung der Fragen weniger die gewerblichen als besonders die kaufmännischen Volontäre zu berücksichtigen.

1. *Halten Sie regelmässig Volontäre?*
2. *Männliche? Weibliche? Beides?*
3. *Wie gross ist die Zahl derselben etwa in der Regel?*
4. *Wie lange sind dieselben etwa in Ihrem Geschäft?*
5. *Beziehen dieselben irgendwelches Entgelt?*
6. *Würde ihnen auf ein Entgelt ein Rechtsanspruch anerkannt?*
7. *Besteht für die Auflösung des Verhältnisses eine Kündigungsfrist?*
8. *Wie lang ist diese Frist etwa bemessen?*
9. *Ist für Sie oder Ihre Volontäre das Kündigungsrecht irgendwie beschränkt?*
10. *Was für Arbeiten besorgen Ihre Volontäre in der Regel?*
11. *Haben dieselben insbesondere irgend eine Handelsvollmacht?*
12. *Werden die Volontäre in ihrer Tätigkeit unterwiesen wie Lehrlinge, so dass sie den Geschäftsbetrieb in allen seinen Teilen kennen lernen, oder sind sie nur in einem bestimmten Teil des Geschäftsbetriebs, z. B. nur in der Korrespondenz oder nur in der Kasse etc., tätig, also mehr wie Handelsgehilfen?*

13. *Erteilen Sie Ihren Volontären ein Abgangszeugnis?*

14. *Sind Ihre Volontäre in einer der sozialen Versicherungskassen?*

15. *Was für eine Vorbildung (kaufmännische — einfache Schulbildung — wissenschaftliche) haben Ihre Volontäre?*

16. *Sind dieselben ganz in Ihrem Geschäft beschäftigt oder haben sie noch irgend eine andere Tätigkeit daneben?*

Fragen an die Handelskammern selbst.

1. *Gibt es irgendwelche Handelsusancen in Ihrem Bezirk in bezug auf das Volontärwesen und welches sind dieselben?*

2. *Welche Branchen insbesondere halten häufig oder regelmässig Volontäre?*

3. *Gilt es als Ortsusance, dass die Prinzipale*

   a) ihren Volontären Abgangszeugnisse erteilen?

   b) die Prämie für eine event. Versicherung tragen?

Sonstige Bemerkungen, die Ihnen wichtig erscheinen, bitte beizufügen.

kammern in Mannheim, Frankfurt, Düsseldorf, Hannover, Lübeck, Bremen, Hamburg, Stettin, Königsberg, Breslau, Berlin (und Aeltesten der Kaufmannschaft), Köln, Leipzig, Dresden, Chemnitz, Nürnberg, München, Augsburg sowie im Handelskammerbezirk Stuttgart versandt wurden mit dem Ersuchen, an geeignete Firmen die Bogen behufs Beantwortung der darauf enthaltenen Fragen weiterzugeben. Das Resultat war gerade kein günstiges zu nennen. Es liefen etwa nur vierzig wirklich wünschenswert beantwortete und etwa fünfzig weitere mehr allgemein behandelte Fragebogen ein, und zwar in der Hauptsache aus den Handelskammerbezirken Stuttgart, Berlin, Mannheim, Düsseldorf, Chemnitz sowie Auskünfte der Handelskammern Augsburg, Chemnitz, Hamburg, während die übrigen Kammern sich teilweise vollständig ablehnend verhielten, teilweise von einer Weiterbegebung der Fragebogen mit der Begründung, dass Volontäre in ihrem Bezirk fast gar nicht vorkämen, abgesehen haben.

Obwohl nun diese vierzig Beantwortungen gewisse Anhaltspunkte gaben, schien es mir doch zu gewagt, aus den darin enthaltenen Angaben Schlussfolgerungen allgemeiner Art ziehen zu wollen. Ich entschloss mich deshalb, mit Hilfe des mir von der Königlichen Landesuniversität freundlichst zur Verfügung gestellten Reisestipendiums der Rödingerschen Familienstiftung, ausgestattet mit einer Empfehlung seitens des Vorsitzenden der Stuttgarter Handelskammer, die bedeutendsten Handelskammern aufzusuchen, um im persönlichen Gespräch mit den Sekretären und Syndizis der Kammern sowie einzelnen Kaufleuten einen möglichst weitgehenden Einblick in die jeweiligen Verhältnisse zu erlangen. Ich habe dabei folgende Kammern in der angegebenen Reihenfolge aufgesucht: Mannheim, Frankfurt, Hannover, Oldenburg, Bremen, Hamburg, Berlin, Dresden, Chemnitz, Nürnberg, und möchte an dieser Stelle insbesondere den Sekretären und Syndizis der Mannheimer, Bremer, Berliner und Nürnberger Handelskammern sowie den Vorständen der Dresdner Handelskammer und der Hamburger Detaillistenkammer für ihr freundliches, weitgehendes Entgegenkommen auf meine oft nicht sehr bescheidenen Wünsche verbindlichsten Dank aussprechen. Insbesondere möchte ich die Liebenswürdigkeit erwähnen, mit der mir in Berlin die äusserst reichhaltige Bibliothek und das Lesezimmer der Handelskammer zur vollsten Benutzung offengestellt wurde. Erfreulich war für mich, wie mir überall zuerst die Antwort zuteil wurde, dass man bezüglich des Volontärs überhaupt gar keine allgemeinen Grundsätze behaupten könne, wie dann aber bei der Entwicklung einzelner Fragen, wie Gehalt, Zeugnis, Auflösung, allenthalben doch dieselben Gedanken wieder sich erkennen liessen. Das Ergebnis der gesamten angestellten

Ermittlungen soll nun im folgenden, ohne die Ausnahmen hier anzuführen, soweit es rein tatsächlicher Natur ist, in den Grundlinien zusammengefasst werden. Dass hierbei die sachkundigen Aeusserungen und Fingerzeige der Vorstände der Handelskammern vielfach von grösserer Bedeutung sind als die Antworten der einzelnen Kaufleute und somit hinsichtlich des Gesamtergebnisses die Ergebnisse der Studienreise denen der Umfrage zweifellos an Wert nicht nachstehen, liegt auf der Hand.

„Für ein Geschäft bedeutet das Halten von Volontären immer eine gewisse Last, deshalb ist das Institut nicht beliebt, und alle Kaufleute verstehen sich nur selten dazu, einen oder gar mehrere Volontäre aufzunehmen. In der Regel handelt es sich um Söhne von persönlichen oder Geschäftsfreunden, doch kommen namentlich im Detailhandel auch weibliche Volontäre vor.

Das Volontärverhältnis wird von vornherein auf eine bestimmte Zeit, nicht unter drei Monaten, meist auf sechs Monate oder ein Jahr, selten länger, festgesetzt, und eine Kündigung somit ausgeschlossen. Der Volontär erhält keine Vergütung, sondern nur anlässlich des Weihnachtsfestes, seines Abgangs oder sonstiger besonderer Umstände eine Gratifikation, manchmal nicht einmal in Geld bestehend. Als Volontär werden in der Hauptsache eingestellt junge Kaufleute, die schon ihre Lehrzeit hinter sich haben, Absolventen einer Handelshochschule oder Universität mit juristischem, staatswissenschaftlichem oder ähnlichem Studium. Sie besorgen in der Regel alle Arbeiten, die Handlungsgehilfen, vielfach auch noch solche, die Handlungslehrlingen zugewiesen sind, und werden dabei soviel als nötig unterwiesen, doch richtet sich die Ausbildung in erster Linie natürlich nach der getroffenen Vereinbarung, die ganz verschieden lauten kann. Ihre Arbeitsverpflichtung wird mit Rücksicht auf ihre Unbezahltheit nicht überall so streng aufgefasst wie bei Handlungsgehilfen, doch ist auch ihnen nicht erlaubt, sich noch in einem andern Geschäft oder selbständig kaufmännisch zu betätigen. Nach Ablauf des Verhältnisses erhält der Volontär auf Verlangen ein Zeugnis.“

So glaube ich ruhig behaupten zu können, dass die nachstehenden Ausführungen sich in der Hauptsache auf ein aus den wichtigsten deutschen Handelszentren gesammeltes Material stützen können, und hierdurch in dieser meines Wissens bisher nirgends eingehender behandelten Frage einiges zur Klärung beigetragen zu haben.

Heinrich Rustige.

Ostern 1908.

ERSTER TEIL.

Kapitel 1.

Einleitung.

1. Trotz der enormen Anzahl von Gesetzen, über die ein moderner Kulturstaat verfügt, um seine und seiner Untertanen Rechtsbeziehungen zu regeln, ist es glücklicherweise noch niemals so weit gekommen, dass alle Lebensbeziehungen gesetzlich geregelt gewesen wären, obwohl heute vielfach das Bestreben dahin geht, wo irgend möglich mit einem Gesetz oder einer Verordnung einzugreifen, anstatt die Regelung vieler Verhältnisse frei ihren Lauf nehmen zu lassen. Jedoch macht der Wechsel in allen wirtschaftlichen Verhältnissen und die grosse Verschiedenheit innerhalb einer Art solcher Verhältnisse es dem Gesetzgeber oft unmöglich, sich zu betätigen; und diese Erscheinung tritt gerade beim Handel äusserst häufig auf. Er unterwirft sich nicht gerne allzuviel dem Gesetzgeber, da er — und oft mit Recht — fürchtet, seine freie Entwicklung gehindert zu sehen. Und man kann wenigstens bei uns in Deutschland auch nicht darüber klagen, dass handelsrechtliche Gesetze und Bestimmungen im Uebermass vorhanden seien. Es gibt eine ganze Reihe von rechtlich erheblichen Beziehungen im Handel, die einer gesetzlichen Normierung ohne weiteres unterstellt werden könnten, ohne dass dies aber der Fall ist. Wenn solche Verhältnisse nun zum Streit kommen, so hat der Richter die Aufgabe, sie nach den allgemeinen Rechtssätzen und wo es möglich ist, nach den speziell für den Handel gegebenen zu beurteilen, und dem Richter hierin an die Hand zu gehen, ihm einen Fingerzeig zu geben, ist die Sache der Rechtswissenschaft.

Meine Aufgabe soll nun sein, eines dieser gesetzlich nicht geregelten Verhältnisse des Handels — für welches eine gesetzliche Regelung zwar wohl möglich, aber meiner Ansicht nach absolut nicht angebracht und den Zwecken des Kaufmannsstandes keineswegs dienlich wäre —, nämlich das Volontärverhältnis, daraufhin zu unter-

suchen, welche Rechtssätze des allgemeinen bürgerlichen Rechts und welche des Handelsrechts oder sonstiger Gesetze auf dasselbe Anwendung finden können. Dabei gehe ich nur von dem eigentlichen Handelsvolontär aus, ohne die gewerblichen Volontäre, die allerdings in Deutschland vorwiegen, näher zu berühren.

2. Ebensowenig, wie es Rechtsnormen jemals über den Volontär gegeben hat, gibt es natürlich auch eine Rechtsgeschichte desselben. Denn der Volontär hat als solcher niemals eine bedeutende Rolle gespielt. Eine Feststellung, wenn dieses Institut zum erstenmal aufgetaucht ist, lässt sich wohl kaum treffen. Alt aber wird es seinem ganzen Wesen nach kaum sein, da der Zweck, dem das Volontärtum hauptsächlich seine Entstehung verdankt, das kaufmännische Leben kennen zu lernen, ohne die volle kaufmännische Durchbildung und Laufbahn mitzumachen, bei den einfacheren wirtschaftlichen Verhältnissen früher für fast niemand in Betracht kam: Man wurde Kaufmann oder man wurde es nicht; im letzteren Fall ging einen die kaufmännische Geschäftsführung auch nichts an.

Mir scheint, dass das kaufmännische Volontärtum erst ein Nachfolger oder — besser — Nachahmer des industriell-gewerblichen Volontärtums ist, das sich zuerst zeigte, als das Handwerk durch die Maschinenindustrie verdrängt wurde und damals gleichzeitig das Zunftwesen durch die Gewerbefreiheit beseitigt wurde, so dass ein gewaltiges Hinundherfluktuieren zwischen den einzelnen Gewerben stattfand. Durch die Berechtigung eines jeden, jedes Gewerbe ohne Beschränkung zu ergreifen, kam es, dass viele eine kurze Lehrzeit durchmachten, um dann das betreffende Gewerbe auszuüben. So entstand ein gewisses Volontärtum, aus dem der Volontär von heute entstanden sein wird.

Eine Bedeutung irgendwelcher Art hat das Volontärwesen nie gehabt, und es scheint sich jetzt eher noch zu vermindern als zu vermehren, da bei der immer heftiger werdenden Konkurrenz kein Kaufmann jemand, der ihm nicht seine ganze gut geschulte Kraft zur Verfügung stellt, einstellt, und kein Kaufmann ohne Vorbildung von unten auf etwas Tüchtiges zu leisten imstande sein dürfte.

Diese Ansicht habe ich auch in einer ganzen Anzahl von Beantwortungen der durch die Stuttgarter Handelskammer versandten Fragebogen über die Volontärverhältnisse deutlich ausgesprochen gefunden.

Am meisten scheint das Volontärwesen gerade damals geblüht zu haben, als man bei allgemeiner Einführung der Maschine im gewerblichen Betrieb glaubte, jetzt alles nur noch mit Maschinen machen zu können, und dabei zu der Ansicht kam, eingehendere Fachkenntnisse seien jetzt überflüssig.

Dies gilt allerdings in erster Linie für die gewerblich-industriellen Volontäre; bei dem engen Zusammenhang, in dem jedoch Handel und Industrie von jeher standen, hatte das auch einen tiefen Einfluss auf das Handelsvolontärtum.

3. Ebenso wie das Volontärwesen niemals eine besondere Bedeutung hatte, wird es eine solche auch künftighin nicht bekommen. Dennoch muss betont werden, dass es durchaus ungerechtfertigt ist, das ganze Volontärwesen einfach als eine „faule Geschichte“ abzutun. Sofern nur der Volontär das Volontieren nicht als eine Gelegenheit zur Faulenzerei, sondern als eine möglichst auszunutzende Spanne Zeit betrachtet, die ihm einen Einblick in ihm sonst verschlossene Verhältnisse bieten soll, kann das Volontärverhältnis für den Volontär von bedeutendem Nutzen sein.

Gehört er kaufmännischen Kreisen an, so hat er Gelegenheit, die Art und Weise, wie ein Geschäft geleitet wird, wie im Einzelnen gearbeitet werden muss und so weiter, zu begreifen und unter Umständen später in die Tat umzusetzen. Viel bedeutsamer aber ist es, dass Volontäre, die sich künftighin nicht dem kaufmännischen Beruf widmen wollen, Gelegenheit haben, einen Einblick in unser Geschäftsleben, in die Bedeutung unsers Handels zu gewinnen und manche Vorurteile abzulegen, manche Gebräuche und Institutionen, deren Wert und Bedeutung sie bisher nicht begriffen haben, richtiger beurteilen zu lernen. Und in dieser Hinsicht könnte bei uns das Volontärwesen, so wenig bedeutsam es sonst sein mag, doch manches Gute wirken, und es wäre eine Ausdehnung des Volontärwesens, namentlich auch auf den Beamten- und Richterstand, der gerade hier der Praxis leider oft nur allzuferne steht, sicher von Vorteil nicht nur für den einzelnen, sondern für unser ganzes wirtschaftliches Leben.

4. Heutzutage erscheint das, was man im allgemeinen unter Volontär versteht, am häufigsten in grossen Banken und Spezialgeschäften, sofern man von dem Volontär absieht, der nicht als Handelsvolontär, sondern als Gewerbevolontär in industriellen Betrieben sich sehr häufig findet. Was insbesondere die Volontäre in Bankgeschäften betrifft, so rekrutieren diese sich einesteils aus jungen Kaufleuten, die, ohne dem Bankfach anzugehören, sich doch eine gewisse banktechnische Bildung aneignen wollen.

Die andern sind Angehörige andrer Berufsstände, insbesondere Juristen und Leute mit staatswissenschaftlicher Vorbildung, überhaupt Nichtkaufleute, die alle einer gewissen Kenntnis des Handels- und Bankwesens für ihren Beruf bedürfen.

Die Stellung des Volontärs in dem betreffenden Geschäft kann nun eine doppelte sein: Entweder er vertritt einen Angestellten und

hat dabei nur die Vergünstigung, dass er im allgemeinen zu allen im Geschäftsbetrieb vorkommenden Geschäften herangezogen wird. Dabei wird davon ausgegangen, dass der Volontär schon eine kaufmännische Ausbildung hinter sich hat. In der Regel ist dies die Lehrzeit, manchmal kommt auch eine wissenschaftliche, an einer Handelshochschule oder Universität erlangte Vorbildung vor; dies letztere wird in Zukunft sich mit dem Wachsen der Handelshochschulen und mit der Erkenntnis, dass der Jurist ordentliche Kaufmannskenntnisse besitzen muss, in erhöhtem Masse vorkommen.

Oder der Volontär ist mehr ein Zuschauer, der zwar auch mitarbeitet, in der Hauptsache aber nur einen Einblick in den Betrieb gewinnen soll. Solche Volontäre haben meistens eine wissenschaftliche Vorbildung genossen, insbesondere sind es Juristen, selten sind es Kaufleute; doch kommt es auch bei solchen vor, wo es sich dann insbesondere als eine Gefälligkeit gegen deren Väter oder sonstige Angehörige darstellt.

5. Die Stellung des Volontärs ist nun durch einen meistens nur mündlich abgeschlossenen Vertrag geregelt, weshalb derselbe sich auch immer nur auf ein paar Hauptpunkte beschränkt, während das übrige dem billigen Ermessen des Prinzipals sowie Treu und Glauben und geschäftlichem Anstand überlassen bleibt. Diese Hauptpunkte beziehen sich auf die Art und Weise der Ausbildung, ferner auf das eventuell zu zahlende Lehrgeld. Allerdings ist die Bezahlung eines solchen äusserst selten, doch scheint sie immerhin vorzukommen, ebenso wie auch die dem Begriff Volontär widerstreitende Zahlung eines Gehalts vorkommt. Ob und inwieweit in diesem letzteren Falle überhaupt noch von Volontär gesprochen werden kann, ist später zu untersuchen.

Falls der Volontär in den Haushalt des Prinzipals aufgenommen wird, werden natürlich auch hierfür Vereinbarungen getroffen; doch ist dieser, früher namentlich bei Lehrlingen recht häufige Brauch für diese und noch mehr für Volontäre in Abnahme begriffen.

Eine grosse Anzahl wichtiger Fragen, wie zum Beispiel Auflösung des Verhältnisses, sofern eine feste Volontärzeit nicht vereinbart ist, Zeugnis, Konkurrenzverbot, werden bei dem Vertragsabschluss nicht weiter besprochen, obwohl dies gerade hier, wo Vorschriften für den Volontär nicht bestehen, recht eigentlich angebracht wäre.

Da nun, wie auch sämtliche befragte Handelskammern (fünfzehn an der Zahl) erklärt haben, Usancen bezüglich des Volontärwesens nicht bestehen, so ist bei einem Rechtsstreit dem Richter kein Anhaltspunkt gegeben, von welchem aus er seine Entscheidung fällen

kann. Er wird also die Vorschriften des BGB. und des HGB. direkt oder auf dem Weg der Analogie zur Anwendung zu bringen haben. Dabei muss jedoch die Eigenart des Volontärverhältnisses richtig gewürdigt werden, damit man nicht zu einem schiefen Ergebnis kommt.

Staub geht in seinem Kommentar zu § 59 S. 242 Anm. 7 davon aus, dass der Volontär alle Pflichten eines Handlungsgehilfen freiwillig auf sich nehme und damit auch alle Rechte eines solchen mit Ausnahme des Anspruches auf Gehalt bekomme. Für ihn ist der Volontär einfach der auf seine Bezahlung verzichtende Handlungsgehilfe. Diese Ansicht scheint mir der Praxis doch keineswegs zu entsprechen. Einmal widerspricht es doch dem praktischen Menschenverstand, dass jemand eine ihn verpflichtende Stellung übernimmt und auf die sonst dafür übliche Vergütung verzichtet, ohne sich dafür irgendwelche andre Ansprüche zu sichern. Ferner ergeben die Antworten der Umfrage, dass die Prinzipale ihre Volontäre fast niemals den Handlungsgehilfen, viel eher den Lehrlingen gleich achten. Im übrigen soll das Verhältnis nach Staub den Auftragsvorschriften unterliegen; eine Anwendung dieser Vorschriften ist aber doch dadurch, dass Staub den 6. Abschn. I. Buch HGB. nur mit Ausnahme der Gehaltsvorschriften für den Volontär in vollem Umfang angewendet wissen will, ziemlich illusorisch gemacht.

Horrwitz S. 26 unterstellt den Volontär ebenfalls dem Auftrag mit der Massgabe, dass daneben noch die §§ 618, 629, 630 BGB. und die §§ 62, 73, 74 HGB. zur Anwendung kommen sollen; ebenso Düringer-Hachenburg S. 192.

Ohne nun hier zu diesen Ansichten Stellung zu nehmen, möchte ich vielmehr nur eine Definition des Volontärs geben, welche sich auf die tatsächlichen Verhältnisse stützt, soweit sich dieselben durch die Umfrage und die Besprechungen bei den Handelskammern ermitteln liessen, da ich glaube, bei der Beantwortung des Themas von einer solchen ausgehen zu müssen.

Volontäre sind jüngere Leute, die immer mit einer gewissen über die normale Schulbildung (Einjährig-Freiwilligen-Examen) hinausgehenden Vorbildung in ein Handelsgeschäft eintreten, um den Betrieb desselben, eventuell überhaupt einmal praktisch-kaufmännischen Betrieb kennen zu lernen. Diese Vorbildung muss keineswegs gerade eine kaufmännische sein, so dass nur frühere Lehrlinge oder Absolventen einer Handelsschule oder Handelshochschule als Volontäre in Betracht kommen könnten, sondern es kommt, wie schon gesagt, auch juristische oder staatswissenschaftliche und jede andre Vorbildung, welche die Grundlage für eine kaufmännische Ausbildung geben kann, in Betracht.

Auch der Lehrling tritt in ein Geschäft ein, um zu lernen, aber er hat im Gegensatz zum Volontär irgendeine Vorbildung mit Ausnahme der Schule nicht genossen, und hierdurch bestimmt sich die Verschiedenheit in der Art der Ausbildung, die sich natürlich bei einem Volontär mit geringer Vorbildung dann sehr der eines Lehrlings nähert, welche sich auf alle Details erstreckt. Der Unterschied lässt sich etwa dahin fassen, dass der Volontär nur einen Ueberblick über den ganzen Betrieb, eventuell auch einen Einblick in einzelne Details gewinnen, der Lehrling dagegen eine vollständige kaufmännische und branchenmässige Ausbildung geniessen soll. Deshalb muss der Lehrling häufig ein Lehrgeld bezahlen, was für den Volontär in der Regel wegfällt.

Gerade dadurch nun, dass die speziellen Zwecke eines jeden Volontärs wieder verschieden sind und dadurch auch die Ausbildung sich jeweils ganz verschieden gestaltet, ist eine scharfe Abgrenzung gegenüber Lehrling und Gehilfen ziemlich schwierig.

Wenn jemand als Volontär eintritt, so sind, wie schon angedeutet, zwei Möglichkeiten seines Verhaltens vorhanden:

Entweder er beabsichtigt, sich in den Rahmen des Betriebs einzufügen und mitzuarbeiten etwa wie Lehrlinge und Gehilfen, ohne ein Vorrecht in der Behandlung vor diesen haben zu wollen. Und durch diese Arbeit auf allen Gebieten des Betriebs will er sich selbst den gewünschten Ueberblick aneignen. Er ist also ein Freiwilliger, wie es in jedem Heere freiwillige Soldaten gibt.

Oder aber er denkt gar nicht daran, mitzuarbeiten, sondern er kommt nur, um zuzuschauen. Er will an keine Vorschrift, die für die andern gilt, gebunden sein; er will gar nicht als Mitglied, als ein Teil des Betriebes angesehen werden, sondern er arbeitet nur gerade das, was ihn interessiert und ihm nicht unbequem ist.

Während der Volontär der ersteren Art Pflichten übernimmt und übernehmen will, will der letzere nur Rechte haben, nämlich das Recht, dass alles, was ihn interessiert, ihm gezeigt wird, dass, wenn er eine Arbeit zu machen Lust hat, ihm eine solche gegeben und erklärt wird; ob er sie dann vollständig ausführt, ist sein Privatvergnügen. Diese letztere Art von Volontären ist nicht so sehr selten, wiewohl man annehmen sollte, dass kein Kaufmann sich auf ein solches Verhältnis einlässt. Aber der normale Fall ist nach der klaren Antwort aller in der Umfrage angegangenen Kaufleute und aller besuchten Handelskammern mit Ausnahme der hamburgischen die erstere Art von Volontär. Das Ziel des Volontärs ist also etwa: die Fortsetzung und Erweiterung seiner Vorbildung in kaufmännischer Art.

Die Arbeitsleistung des Volontärs besteht etwa darin, dass er mit der Besorgung so ziemlich aller in das Handelsgewerbe einschlagender Geschäfte kaufmännischer Art betraut wird. Die Dienste, die er damit leistet, mögen allerdings manchmal von recht zweifelhaftem Wert sein, die meisten jedoch werden für den Prinzipal so wertvoll sein, wie wenn sie ein Handlungsgehilfe geleistet hätte.

Da ferner die Absicht des Volontärs bei seinem Eintritt nicht die war, dem Prinzipal gute Dienste zu leisten, sondern in erster Linie sich auszubilden, so bezahlt auch dieser seinerseits dem Volontär kein Salär. Und damit erscheint der Volontär gewissermassen als ein Zwitter, als eine Uebergangsform zwischen Gehilfen und Lehrling, einmal mehr diesem, einmal mehr jenem ähnelnd.

Unter Berücksichtigung dieser Punkte dürfte die gesuchte Definition etwa folgendermassen lauten: „Handelsvolontäre sind Personen mit kaufmännischer oder wissenschaftlicher Vorbildung, welche in einem Handelsgewerbe ohne Entgelt zur Leistung kaufmännischer Dienste angestellt sind, um sich kaufmännische Kenntnisse anzueignen oder dieselben zu erweitern und zu befestigen."

Diese Definition dürfte alles Wesentliche enthalten.

Kapitel 2.

Ausführung der Definition.

1. a) Als Volontär erkennt der Kaufmann nur denjenigen an, der freiwillig, ohne eine Vergütung dafür zu erhalten, in seinem Betrieb arbeitet. In der veranstalteten Enquete kam es auch verschiedentlich zum Ausdruck, dass gerade dies als das wichtigste der Unterscheidungsmerkmale gegenüber dem Handlungsgehilfen angesehen werde; einige erklärten eine diesbezügliche Frage für widersinnig. Dennoch kommt es vor, dass Gratifikationen ausbezahlt werden, sogar solche, die regelmässig monatlich geleistet werden. Jedoch, und das erscheint als das wesentliche, werden diese von keiner Seite als Gehalt, sondern entweder als richtiges Geschenk oder als Taschengeld angesehen: Man will den Volontär nicht entlohnen, sondern belohnen, denn die Höhe dieses Taschengelds wird vom Prinzipal nach seinem freien Ermessen festgesetzt, sofern es nicht ganz oder grösstenteils vom Vater des Volontärs entrichtet wird. In einer einzigen Antwort einer Firma in einer grösseren süddeutschen Handelsstadt wird von einer festen Bezahlung gesprochen. Hier handelt es sich aber um

Leute, die einfache Kontor- und Schreibarbeiten machen, ein Jahr im Geschäft sind und dafür bezahlt werden. Sie haben nur die Volks-, höchstens die Realschule absolviert, so dass von einer Vorbildung gar nicht die Rede ist. Hier liegt einfach eine Betitelung eines „Gehilfen" vor, die nicht am Platz ist.

Eine Stuttgarter Firma erklärte, sie verlange, falls sie einmal einen Volontär aufnehme, dass er alle Arbeiten, die ihm zugewiesen werden, übernehme, weshalb sie auch nur solche mit kaufmännischer Vorbildung annehme und ihnen Gehalt gebe. Der ganze Unterschied vom Handlungsgehilfen besteht hier nur darin, dass der Volontär in der Zeit seiner Anwesenheit alle Abteilungen des ziemlich grossen Geschäfts unter Anleitung der Abteilungschefs durchzumachen hat. Ein andres Geschäft erklärte, Gehalt gebe es dem Volontär bloss, wenn er tüchtige Vorkenntnisse habe, Tüchtiges leiste und sich an die allgemeinen Kündigungsfristen halte. Im ersten von diesen beiden Fällen ist der Unterschied zwischen Volontär und Handlungsgehilfe schon äusserst schwankend, ja man wird einen solchen Volontär nur als einen Handlungsgehilfen mit gewissem Vorrecht bezeichnen dürfen. Der zweite Fall ist klar: Sofern der Betreffende alle diese Bedingungen erfüllt und dafür einen Gehalt erhält, ist er trotz der Bezeichnung als Volontär als ein Handlungsgehilfe zu betrachten.

Eine Vergütung in Geld, wie sie beim Handlungsgehilfen ganz allgemein, ja fast das einzig Vorkommende ist, erhält der Volontär also nicht; wäre eine solche vertragsmässig zwischen Prinzipal und Volontär festgesetzt, so ist der „Volontär" kein Volontär, sondern ein Handlungsgehilfe, denn dann sind Dienste gegen Bezahlung zu leisten.

Damit ist aber der Begriff der Vergütung noch nicht erschöpft; als solche müssen auch noch angesehen werden: Hingabe von Waren, Gewährung von Unterhalt, d. h. Kost und Wohnung, Leistung von Gegendiensten.

Die erste Art ist hier bedeutungslos, da sie sich ja immer als eine minderwertige Geldleistung darstellt.

Würde eine von den beiden weiteren Arten von Leistungen dem Volontär gewährt werden, in der Absicht, ihm damit eine Gegenleistung für seine Dienste zu gewähren, so würde auch hierbei, wie bei einer Gehaltszahlung, eine Vergütung geleistet werden, es läge also kein Volontärverhältnis mehr vor. Dennoch kommt es vor, dass ein Volontär, besonders in kleineren Städten oder in vereinzelt auf dem Lande stehenden Fabriken — wobei es sich dann meist nicht um Handelsvolontäre, sondern um gewerbliche Volontäre handeln wird — in den Haushalt des Prinzipals aufgenommen wird. Hierfür

wird dann aber ein Kostgeld bezahlt oder es geschieht aus Gefälligkeit in den Fällen, wo es sich um Söhne von Geschäftsfreunden handelt.

Die dritte Möglichkeit der Vergütung besteht darin, dass für die Dienste Gegendienste geleistet werden. Ganz allgemein kann man sagen, dass man zwischen „Gegendiensten als Vergütung“ und „Gegendiensten als Voraussetzung“ der Leistung unterscheiden kann: Die erste Art besteht darin, dass die Gegendienste zu den Diensten in gar keinem andern als dem vertragsmässigen Zusammenhang stehen; bei der zweiten Art stehen die Gegendienste in so enger, gewissermassen natürlicher Verwandtschaft zu den Diensten, dass ihre Leistung nicht rechtlich, sondern tatsächlich voneinander abhängig oder durcheinander bedingt ist. Als Beispiele für erstere diene der Fall, dass der Prinzipal einem Handlungsgehilfen noch abends Stunden in Englisch oder gar Musik geben würde und dies als Teil der Vergütung vereinbart wäre; als Beispiel für letzteres: die Dienste, die ein Prinzipal leistet durch Belehrung eines Lehrlings bei dessen Arbeit. Bei der ersten Art ist es ganz zweifellos, dass die Gegendienste als Entgelt anzusehen sind, weshalb in einem solchen Fall, soweit nicht eine Gefälligkeit vorliegt, ein Volontärverhältnis zu leugnen ist.

Schwieriger gestaltet sich die Frage bezüglich der zweiten Kategorie von Gegendiensten, denn wie wir unten sehen werden, ist eine gewisse Anleitung seitens des Prinzipals auch dem Volontär gegenüber naturgemäss erforderlich. Insoweit als solche belehrenden Dienste das angemessene Mass nicht überschreiten, können sie nicht als Vergütung betrachtet werden, sondern sind vielmehr eine aus dem Volontärverhältnis für den Prinzipal sich ergebende Verpflichtung. Eine solche Verpflichtung nimmt dem Verhältnis noch nicht den Charakter der Unentgeltlichkeit. Ist diese Belehrung aber so bedeutend, dass ihr Umfang die Verpflichtungen des Prinzipals dem Volontär gegenüber bedeutend übersteigen würde, so läge wieder eine entgeltliche Gegenleistung vor, ein Volontärverhältnis wäre ausgeschlossen. Praktische Bedeutung hat diese dritte Möglichkeit einer Vergütung nach den Ansichten sämtlicher besuchter Handelskammern aber nicht.

Während eine Gratifikation dem Wesen des Volontärs, wie oben gesagt, nicht widerspricht, sofern sie sich tatsächlich nur als Belohnung und nicht als Gehalt darstellt, ist die Gewährung einer Provision an einen Volontär ausgeschlossen. Praktisch dürfte der Fall ja sehr selten sein, denkbar ist es aber immerhin, dass ein Prinzipal einen Volontär mit Geschäftsabschlüssen betraute, ihn also insbesondere

als Reisenden zum Beispiel in einem für ihn unbedeutenden Absatzgebiet verwenden würde. Würde er ihm nun für jeden Abschluss einen gewissen Prozentsatz oder einen Anteil aus dem Gewinn aller von dem Volontär abgeschlossenen Geschäfte von vornherein zusichern oder ihm gar vereinbartermassen den in der Branche üblichen Provisionssatz gewähren, so hätte der Volontär gegen Entgelt gearbeitet und wäre Handlungsgehilfe. Anders wenn der Prinzipal aus Freude über die guten Abschlüsse und vielleicht zu fernerem Ansporn dem Volontär ein die Provisionssumme erreichendes Geldgeschenk machen würde, sofern er nur nicht zu diesem Geschenk von vornherein verpflichtet wäre. Dieses „Provisionsgeschenk" ist also einfach eine Gratifikation; eine wirkliche Provision kann der Volontär nicht beziehen.

b) Im Anschluss an das Bisherige, wo über die Bedeutung des Entgelts, das an den Volontär bezahlt wird, gehandelt wurde, soll jetzt auch gleich folgende Frage erörtert werden: Hat es irgendeinen Einfluss auf das Volontärverhältnis, wenn seitens des Volontärs an den Prinzipal noch eine Leistung, ausser den von ihm geleisteten Diensten, insbesondere in Geld gewährt wird? Hierbei ist zuerst zu fragen: Was soll eine solche Geldleistung in Wahrheit sein? Sie kann, um es übertrieben auszudrücken, vorausbezahlter Schadensersatz, sie kann aber auch Lehrgeld sein. Schadensersatz nämlich insofern, als der Volontär wenigstens im Anfang seiner Tätigkeit dem Geschäft meist hinderlich ist, manches falsch macht und dadurch einen wenn auch nicht fixierbaren, so doch immerhin fühlbaren Schaden anrichtet; in diesem Sinne hat die Geldleistung keinen Einfluss auf das Volontärverhältnis. Dagegen fragt es sich, ob, wenn die Geldleistung gegeben wird, um den Prinzipal für seine oder seiner Angestellten Anleitung und Unterweisung zu entlohnen, nicht das Volontärverhältnis sich in ein reines Lehrlingsverhältnis verwandelt; denn zweifellos ist es ein grosser Unterschied, ob ein junger Mann in ein Geschäft aufgenommen wird mit der Berechtigung, sich darin umzusehen und zu lernen, wenn die Berechtigung sich gewissermassen nur als eine Gnade des Prinzipals darstellt, oder ob der Prinzipal durch Annahme einer Bezahlung die Verpflichtung übernimmt, ihn anzulernen. Es scheint jedoch nicht angängig, da, wo der Volontär eine solche Lehrgeldleistung macht, sofort das Verhältnis als Lehrlingsverhältnis im eigentlichen Sinne zu bezeichnen, da man sonst umgekehrt auch jedes Lehrverhältnis ohne Lehrgeld als Volontärverhältnis bezeichnen könnte. Vielmehr wird man unter Berücksichtigung der vereinbarten Dauer des Verhältnisses, der Vorbildung, die der Lernende hat, auch seines Alters und namentlich der Art, wie er beschäftigt und belehrt

sein will, bei jedem einzelnen Fall konstatieren müssen, ob ein Lehrverhältnis oder ein Volontärverhältnis vorliegt, ohne die Entscheidung von der Leistung oder Nichtleistung eines Lehrgelds abhängig zu machen. Ganz unrichtig erscheint die Auffassung Heilfrons S. 239, wonach durch Bezahlung eines Lehrgelds aus dem Lehrverhältnis möglicherweise gerade ein Volontärverhältnis werde, indem er annimmt, dass, wenn Lehrgeld bezahlt werde, eine Verpflichtung des Lernenden zur Leistung von Diensten nicht gegeben sei und dass gerade das Bestehen einer solchen Verpflichtung für den Lehrling diesen von dem Volontär unterscheide.

2. Handelsvolontär ist nur derjenige Volontär, der in einem Handelsgewerbe zur Leistung kaufmännischer Dienste angestellt ist. Es gibt in ganz verschiedenen Berufsarten Volontäre, zum Beispiel bei den Aerzten, bei Architekten, auch der Referendar bei einem Anwalt ist Volontär, und alle diese Volontäre können einmal oder des öftern rein kaufmännische Dienste für ihren Prinzipal — um einen kurzen Ausdruck zu gebrauchen — leisten müssen, ja sogar dauernd damit beschäftigt sein. Dennoch sind sie keine „kaufmännischen Volontäre", fallen also auch nicht, soweit es nicht die Natur der Sache ergibt, unter die für diese später aufzustellenden Grundsätze, denn sie leisten diese Dienste nicht in einem Handelsgewerbe im Sinn des § 1 des HGB. Diese Abgrenzung kann sich natürlich auf keine gesetzliche Vorschrift stützen, ergibt sich aber aus der Natur der Sache.

Aber auch nicht alle diejenigen Volontäre, die Dienste in einem Handelsgewerbe leisten, können als Handelsvolontäre bezeichnet werden. Denn wir können nur denjenigen in einem Handelsgewerbe tätigen Volontär so bezeichnen, der kaufmännische Dienste leistet; es scheiden also alle diejenigen Volontäre aus, die technische Dienste leisten. Auch diese Abgrenzung ergibt sich aus der Natur der Sache.

Es gilt also in diesen Beziehungen das gleiche, was für den Handlungsgehilfen zum Unterschied vom Gewerbegehilfen und von dem in einem Nichthandelsbetrieb tätigen kaufmännischen Gehilfen gilt. Was im einzelnen als Handelsgewerbe und was als kaufmännische Dienste oder — wie das RG. sagt — Dienste mit kaufmännischer Signatur zu betrachten ist, darüber geben die Kommentare des HGB. besonders zu § 59 ausführliche Auskunft; Horrwitz gibt in § 7 eine genaue Aufzählung aller Arten von kaufmännischen Diensten, von welchen natürlich nur eine geringe Anzahl für den Volontär in Betracht kommen können.

Handelsvolontär kann jedermann, gleichgültig nach Alter und Geschlecht, werden, also auch eine Frauensperson, und ein beschränkt

Geschäftsfähiger, besonders Minderjähriger, soweit nicht die allgemeinen Bestimmungen der GewO. entgegenstehen.

Ebensowenig wie das Gesetz die Eigenschaft als Handlungsgehilfe vom Nachweis einer gewissen Lehrzeit abhängig macht, darf vom Volontär als absolut notwendige Voraussetzung gefordert werden, dass er eine gewisse besondere kaufmännische Vorbildung hinter sich habe. Aber ebenso, wie zwar theoretisch, niemals aber praktisch ein Handlungsgehilfe ohne kaufmännische Vorbildung möglich ist, wird man sagen dürfen, dass es Volontäre ohne jede andre Vorbildung, als nur die Schule, kaum gibt. Personen, die nur mit ihrer Schulbildung vielleicht im 14. oder 15. Lebensjahr in ein Geschäft als „Volontär" eintreten, sind eben keine Volontäre, sondern, wie schon oben ausgeführt, Lehrlinge oder sonstige Gehilfen des Geschäftsherrn; die Annahme des etwas vornehmer klingenden Titels „Volontär" kann hieran nichts ändern, denn diese Bezeichnung wird nach sachkundigem Urteil manchmal nur angewendet, um lästigen Pflichten den Lehrlingen gegenüber aus dem Wege zu gehen.

Die Frage, ob jeder Kaufmann, so gut wie er Handlungsgehilfen halten kann, auch Volontäre halten darf, oder ob er hierfür die Voraussetzungen, die für das Halten von Lehrlingen erforderlich sind, erfüllen muss, kann erst später erörtert und deshalb hier nur kurzerhand in ersterem Sinn bejaht werden.

3. Zu den Worten: „um sich kaufmännische Kenntnisse anzueignen oder dieselben zu erweitern und zu befestigen" in der Definition ist folgendes zu bemerken: Während die Dienstleistung durch den Handlungsgehilfen nur Selbstzweck ist, ist sie beim Volontär in der Hauptsache Mittel zum Zweck, nämlich die Aneignung bzw. Erweiterung und Festigung kaufmännischer Kenntnisse.

Eine Erweiterung und Festigung kommt natürlich nur für solche Volontäre in Betracht, die schon eine praktische oder theoretische kaufmännische Schulung haben; eine Aneignung dagegen für solche, die nach Absolvierung ihrer das kaufmännische Leben nur mehr allgemein berührenden Hochschulstudien in einem Handelsgeschäft, besonders in einer Bank, die Praxis kennen lernen wollen. Sie deshalb auf eine Stufe mit einem Lehrling stellen zu wollen wäre nicht angängig, denn auch sie haben eine Zeit des Lernens hinter sich, wenn auch ganz andrer Art, als sonst üblich. Sie haben für das, was ihnen an praktischem Können abgeht, theoretisches Wissen voraus. Also auch hier liegt — anders als beim Lehrling — eine Vorbildung vor, allerdings nur theoretischer Art.

Diese Kenntnisse sollen nun gerade durch die Volontärarbeit eine besondere Festigung und eventuell Spezialisierung erfahren.

Die „Befestigung“ wird sich darin äussern, dass ihm vom Prinzipal auch solche Geschäfte zugewiesen werden, die Lehrlinge im allgemeinen nicht besorgen; ja man wird sagen dürfen, dass der Prinzipal ihm unter Umständen auch solche Geschäfte überlassen soll, die ein gewöhnlicher Handlungsgehilfe nicht besorgt.

Die „Erweiterung“ wird sich dahin fassen lassen, dass der Prinzipal versuchen muss, dem Volontär einen Ueberblick über den ganzen Gang des Geschäfts zu gewähren, insbesondere einen Einblick in die Leitung des Geschäfts ihm zu ermöglichen.

Bei einem Volontär mit akademischer Bildung wird es sich weniger darum handeln, ihm all die kleinen, wenn auch wichtigen Einzelheiten und Handgriffe des kaufmännischen Lebens beizubringen, als ihm vielmehr die Möglichkeit zu geben, seine akademischen Kenntnisse in das praktische Leben zu übertragen. Es wird deshalb der Prinzipal bei solchen Volontären besorgt sein müssen, dass sie zwar in allen Zweigen des Geschäfts im allgemeinen eingeführt, aber doch nur in den Teilen, welche für die Zwecke des betreffenden Volontärs besonders bedeutungsvoll sind, mit den Geschäftseinzelheiten genauer vertraut gemacht werden.

Die Grenze, welche der Prinzipal bei dieser Anleitung und Einführung nicht zu überschreiten braucht, ist jedoch in allen Fällen das Interesse des Geschäfts. Man kann also niemals vom Prinzipal verlangen, dass er den Volontär in seine Geschäftsgeheimnisse, wie Kundenkreise, Verbindungen mit andern Handelshäusern, so eingehend einweihe, dass der Volontär diese Kenntnisse später mit Leichtigkeit zum Schaden des Geschäfts verwenden könnte.

4. Ist der Volontär tatsächlich auch angestellt? Das heisst, wenn man die von Staub S. 242 Anm. 5 und Horrwitz S. 23 gegebene zweifellos richtige Definition in Anwendung bringt: Ist der Volontär kraft des Volontärvertrags dem Organismus des Geschäfts derart eingefügt, dass er in bezug auf die Art der Ausübung seiner Dienste von den Anordnungen des Geschäftsleiters abhängig ist? Oder ergibt sich aus dem besonderen Zweck, den der Volontär verfolgt, dass er den Anordnungen des Prinzipals nur zu folgen hat, wenn ihm dies mit Erreichung seines Zwecks vereinbar scheint? Diese letztere Ansicht scheint von den Volontären selbst in praxi ziemlich häufig vertreten zu werden, und in Hamburg wurde von der dortigen Handelskammer als Grund für die Abneigung aller grösseren und besseren Firmen gegen Einstellung von Volontären insbesondere das angegeben, dass man mit Volontären nicht arbeiten könne. Man habe ja ihnen gegenüber eigentlich gar keinen Anspruch auf Arbeitsleistung; mindestens könne man eine solche nicht erzwingen. Des-

halb lasse man die einzelnen Volontäre arbeiten, wofür sie Interesse zeigen, gebe ihnen auch Anleitung und Material, aber dringende oder wichtige Sachen ihnen befehlsweise zur Bearbeitung zu übergeben hüte man sich, da man auf Besorgung derselben doch nicht mit Sicherheit rechnen könne. Eine ähnliche Auffassung über Rechte und Pflichten scheint teilweise auch in Bremen zu herrschen. Diese schon oben in der Einleitung angedeutete Auffassung kann für uns hier jetzt nicht in Betracht kommen.

Im Binnenland dagegen herrscht überall die Ansicht, dass der Prinzipal zwar die Pflicht übernommen habe durch Abschluss des Volontärvertrags, bei der Zuteilung der Arbeit den Volontärzweck möglichst zu berücksichtigen, der Volontär aber in erster Linie an die Geschäftsordnung gebunden sei und die ihm übertragenen Arbeiten, gleichgültig, ob sie ihm passen oder nicht, ausführen müsse. Diese letztere Ansicht, nach der, in Anwendung obiger Definition der Anstellung, ein Volontär ebenso Angestellter eines Geschäfts ist wie ein Handlungsgehilfe, scheint mir die richtige zu sein, schon deshalb, weil ein derartiges Herausfallen aus dem ganzen Rahmen eines Betriebs nicht nur für das Geschäft selbst dem Volontär gegenüber, sondern auch für Aussenstehende eine ziemliche Unsicherheit mit sich bringen würde. Ferner kann man doch auch nicht einem Lernenden überlassen, zu bestimmen, welche Arbeiten er für seine Ausbildung am geeignetsten hält, sondern dies ist Sache des Lehrers, des Prinzipals. Es haben deshalb auch die Mehrzahl der befragten Firmen auf eine diesbezügliche Frage geantwortet, dass die Volontäre dieselben Arbeiten wie Lehrlinge zu besorgen hätten, natürlich mit Ausnahmen nach oben und unten und noch mit der Erleichterung, dass sie die einzelnen Abteilungen in ziemlich (oft ein Drittel) kürzerer Zeit durchlaufen. Auch wird der Vertrag wohl meist zu erkennen geben, dass der Volontär wie ein (gegen Gehalt) Angestellter im Geschäft tätig sein soll. Welche Stellung man dem Volontär auch innerhalb eines Geschäfts einräumen sollte, wenn nicht die eines Angestellten, wäre gar nicht festzustellen; denn eine selbständige oder gar leitende Stellung hat er doch nicht inne, selbst wenn ihm das Recht zuerkannt wird, sich seine Arbeit nach Belieben einzuteilen, die Zeit seiner Anwesenheit zu bestimmen u. s. w., da das doch noch nicht als Recht, selbständig und frei zu arbeiten und Dispositionen über die Arbeit selbst zu treffen, gelten kann.

Nach diesen mehr praktischen Erwägungen fragt es sich, ob sich das Volontärverhältnis, welches, wie wir später sehen werden, als Auftrag zu charakterisieren ist, mit Rücksicht hierauf vom theoretischen Standpunkt aus überhaupt als Anstellungsverhältnis be-

zeichnen lässt. Denn der Begriff der Anstellung enthält immer den der Unterordnung; steht nun eine solche Unterordnung nicht im Widerspruche damit, dass der Volontär, d. h. der Beauftragte, unentgeltlich Dienste leistet? Zunächst geht aus dem Inhalt einzelner Paragraphen, so der §§ 666, 667, 669 hervor, dass der Gesetzgeber bei der Feststellung der Auftragsvorschriften für den Beauftragten Selbständigkeit des Handelns voraussetzte. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, dass diese Selbständigkeit notwendigerweise jedem Beauftragten zustehen sollte, d. h., dass der Gesetzgeber sie als Essentiale des Auftrags normieren wollte. Vielmehr ergibt gerade § 665 eine ziemliche Abhängigkeit des Beauftragten; man ersieht aus diesem Paragraphen, dass nach dem Inhalt des Gesetzes eine dienstvertragsmässige Unterordnung, d. h. eine Unterordnung bezüglich der Ausführung der ihm aufgetragenen Arbeit unter den Willen des Auftraggebers, nicht ausgeschlossen ist, wenn auch diese Unterordnung für den Beauftragten mit Rücksicht auf sein freies Kündigungsrecht lang keine so strenge ist als für den bezahlten Dienstverpflichteten. Es steht also auch theoretisch nichts im Wege, einen, der unentgeltlich Dienste leistet (den Beauftragten), als Angestellten zu bezeichnen, um so mehr, als wir im öffentlichen Recht gerade für den Volontär ein zutreffendes Analogon haben: Regelmässig ist der im Staatsdienst Angestellte, d. h. der Beamte, gegen Gehalt angestellt, aber es gibt auch einzelne unbezahlte Beamte, die zu Lernzwecken im Staatsdienst mit allen Rechten und Pflichten eines Beamten angestellt sind und sich demnach den Vorgesetzten in dienstlicher Beziehung vollständig unterzuordnen haben und trotzdem einen Gehalt nicht empfangen, nämlich die Referendare. Der Begriff der Anstellung hat also mit dem der Bezahlung nichts zu tun.

Kommt man so zu dem Schluss, dass der Volontär, obgleich er eine Ausnahmeerscheinung ist, doch als Angestellter gelten muss, so ergeben sich für ihn hieraus auch die Rechte und Pflichten, die einem kaufmännischen Angestellten zustehen. Nur wer in einem Handelsgewerbe „angestellt“ ist, ist unter Umständen Volontär, also nicht jeder, der auf längere oder kürzere Zeit in dem Geschäft anwesend ist, bloss um sich darin umzusehen, ebenso nicht derjenige, der ohne Entgelt einzelne Dienstleistungen für das Geschäft vornimmt. Solche Personen stehen in einem freien Auftragsverhältnis, das ausser den Verpflichtungen und Rechten aus dem Vertrag selbst keine weiteren für die Beteiligten enthält, für sie gälte zum Beispiel nicht das Konkurrenzverbot und ähnliches.

Kapitel 3.

Das Volontärverhältnis als Vertrag.

I. Allgemeines.

Das Volontärverhältnis ist ein Vertrag, denn es ist zustande gekommen durch die übereinstimmenden Erklärungen des Prinzipals und des Volontärs, durch die sie ihre beiderseitigen künftigen Rechtsbeziehungen regeln wollen. Und zwar ist der Vertrag ein zweiseitiger, durch den beide Parteien ihre Verpflichtungen zueinander geregelt haben. Ob dieser nach seinem Inhalt unter die Dienstleistungsverträge zu zählende Vertrag nun als ein unvollkommen zweiseitiger oder als ein gegenseitiger zu bestimmen ist, bedarf einer Untersuchung. Der Inhalt des Volontärvertrags ist regelmässig der: Der Volontär verspricht, innerhalb der vereinbarten Zeit die ihm aufgetragenen kaufmännischen Dienste auszuführen, wogegen der Prinzipal verspricht, dem Volontär in der vereinbarten Zeit solche im Geschäftsbetrieb vorkommenden Arbeiten zuzuteilen, die den Lernzwecken des Volontärs entsprechen, und die zur Ausführung derselben notwendige Anweisung zu geben. Zum gegenseitigen Vertrag ist erforderlich, dass zwei Leistungen einander gegenüberstehen, von denen jede nur dann gemacht wird, wenn die andre gemacht wird, meist Zug um Zug. Dass diese Leistungen wirtschaftlich den gleichen Wert repräsentieren, ist dabei keineswegs erforderlich; selbst eine grosse, auch beiden Parteien bewusste Differenz im Wert der Leistungen hebt die Gegenseitigkeit des Vertrags nicht auf, es besteht trotzdem ein contractus bil. aequ., weil von beiden Seiten eine an sich selbständige Leistung gewährt wird und nur die Gewährung der Leistung von der Gewährung der Gegenleistung abhängig gemacht worden ist. Dagegen ist bei einem contractus unil. überhaupt nur eine Leistung vorhanden und stehen beim contractus bil. inaequ. zwar auch zwei Leistungen einander gegenüber, aber die eine nur ist eine ursprünglich selbständige, während die andre sich als Konsequenz aus dem Gesetz oder den Vertragsumständen ergibt und für sich allein gar nicht zur Entstehung und Erfüllung gelangen könnte. Beim gegenseitigen Vertrag bildet die Gegenleistung immer den Zweck der Leistung und umgekehrt; beim unvollkommen zweiseitigen Vertrag bildet nur die eine Leistung den Zweck des Vertrags, der andre Teil ist zwar auch zu einer Leistung verpflichtet, aber diese ist nicht Zweck der ersten, sie ist nicht Gegenleistung.

Liegt hier nun nach dem oben gegebenen Inhalt des Volontärvertrags ein gegenseitiger oder ein unvollkommen zweiseitiger Ver-

trag vor, oder anders gesagt: Erfüllt der Volontär die von ihm übernommenen Verpflichtungen nur mit dem Zweck, dass auch der Prinzipal seinerseits die von ihm übernommenen Verpflichtungen erfüllt und umgekehrt? Ist sowohl die Leistung des Volontärs wie die des Prinzipals eine an sich selbständige im obigen Sinn? Beide Antworten lauten: Nein! Beide Versprechungen sind ganz verschiedener Art: Der Volontär verspricht eine Leistung scheinbar im Interesse des Prinzipals, tatsächlich in seinem eignen; der Prinzipal sichert dem Volontär Arbeit zu, scheinbar nur in seinem Interesse, tatsächlich nur in dem des Volontärs.

Der Volontär erfüllt seine Dienste nicht, um den Prinzipal zu veranlassen, ihm nun Arbeit und Anleitung zu geben, nicht also, um durch seine Leistung irgendeine Gegenleistung zu bekommen, sondern er erfüllt sie, um daran zu lernen, während der Prinzipal seinerseits seine Verpflichtungen nicht einhält (wenigstens nicht in erster Linie, wie er es bei der Gehaltsleistung an den Gehilfen tut), um die Dienste des Volontärs beanspruchen zu können, weil er ja nun seinerseits geleistet habe, sondern um überhaupt dem Volontär die Arbeit zu ermöglichen. Er ist nicht Gläubiger und Schuldner in einer Person, sondern er ist nur Gläubiger, welcher aber zur Ermöglichung der Leistung durch den Schuldner eine Handlung vorzunehmen hat; die Leistung des Volontärs ist wohl eine selbständige, d. h. eine, die ohne Rücksicht auf andre Umstände gewährt werden könnte, nicht aber die des Prinzipals, die doch nur eine Vorbedingung zu der Leistung des Volontärs ist.

Daraus ergibt sich für uns, dass hier ein unvollkommen zweiseitiger Vertrag vorliegt. Da wir oben schon gesagt haben, dass es sich nach dem Inhalt des Vertrags um einen Dienstbesorgungsvertrag im Sinne des BGB. im weiteren Sinne handelt, so fragt sich nur noch, unter welchen Typus dieser in Tit. 6—13 geregelten Verträge er gehört: In Betracht können kommen Dienstvertrag und Auftrag; die Tit. 8—9 und 11—13 können logischerweise nicht herangezogen werden. Auch der Werkvertrag muss ausgeschieden werden, da zwar allerdings der Volontär seine Ausbildung als Ergebnis im Auge hat, der Vertrag aber seinerseits doch nur zur Leistung von Diensten geschlossen ist und auch der ihm verwandte Lehrvertrag niemals als Werkvertrag, sondern höchstens als Dienstvertrag aufgefasst wird.

Aber auch die Entscheidung, ob Dienstvertrag, ob Auftrag, ist einfach, denn der Dienstvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag, während wir den Volontärvertrag nur als unvollkommen zweiseitigen anerkannt haben. Gerade ein solcher ist aber der Auftrag auch, weshalb wir also den Volontärvertrag in die grosse Kategorie der Auftragsverhält-

nisse einreihen. Eine eben angedeutete Schwierigkeit bleibt aber noch zu besprechen. Muss der Volontärvertrag nicht einfach als Lehrvertrag und damit als Dienstvertrag aufgefasst werden? Dagegen ist in erster Linie einzuwenden: Muss man denn den Lehrvertrag tatsächlich als Dienstvertrag bezeichnen? Düringer und Hachenburg S. 248 § 77 I sind allerdings der Ansicht, dass hier einfach Arbeitsdienste gegen Belehrungsdienste stehen, wonach der Dienstvertrag gegeben sei; auch Staub § 76 Anm. 1 ist dieser Ansicht. Dennoch meine ich, es sei nicht richtig, diese beiden Leistungen in dieser Weise einander entgegenzustellen; vielmehr bin ich mit Goldmann S. 378[2] und Cosak, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. II § 141 S. 500, der Meinung, auch der Lehrling leistet seine Dienste nicht, um die Belehrung zu erhalten, sondern um sich auszubilden. Und auch hier wird man die Unterweisung seitens des Prinzipals nicht einfach als Vergütung für die Arbeit des Lehrlings ansehen können, obgleich es beim Lehrling, der ohne jede andre Vorbildung als die Schule eine tüchtige Ausbildung notwendig braucht, immer noch mehr den Tatsachen entsprechen wird als bei dem Volontär mit seiner, wenn auch nicht sehr bedeutsamen kaufmännischen oder wissenschaftlichen Vorbildung. Goldmann ist deshalb der Ansicht, dass der Lehrvertrag eine besondere Art von Vertrag sei, allerdings nah verwandt mit dem Dienstvertrag. Weiterhin ist zwar zuzugeben, dass die Zwecke beim Volontär- und Lehrvertrag sehr ähnlich sind, beide Verträge sich aber durch ihre besondere Art der Regelung der Rechtsbeziehungen bedeutend unterscheiden. Denn den Lehrvertrag muss man mit Rücksicht auf seine nahe Verwandtschaft zum Dienstvertrag immer noch als gegenseitigen Vertrag auffassen und zwar in Hinsicht darauf, dass meist ein Entgelt geleistet wird; nämlich einerseits, wenn sich die Dienste des Lehrlings als so wertvoll erweisen, was gewöhnlich in der letzten Zeit der Lehrzeit der Fall ist, erhält er vom Prinzipal einen monatlichen Gehalt, anderseits muss der Lehrling vielfach ein Lehrgeld, namentlich in der ersten Zeit der Lehre bezahlen, wenn die Anleitung und Unterrichtung die Arbeitskraft des Prinzipals und der Angestellten stark in Anspruch nimmt.

Wir sehen also, dass auch auf dem Umweg über den Lehrvertrag sich der Vertrag nicht als gegenseitiger (Dienst)vertrag, sondern nur als Auftrag charakterisieren lässt. Die Definition des BGB. spricht allerdings beim Auftrag von Geschäftsbesorgung, und aus dem § 675 des BGB. ergibt sich, dass das BGB. Geschäftsbesorgung als etwas andres, mindestens eine Unterart von Dienstleistung angesehen haben will, so dass man die Vorschriften des Auftrags gar nicht auf einen unentgeltlichen Dienstvertrag anwenden könnte, und als solchen

müsste man das Volontärverhältnis charakterisieren, wenn es diese Kategorie geben würde. Hachenburg hat nun in seiner eingehenden Untersuchung „Dienst- und Werkvertrag“ in den Annalen der badischen Gerichte Bd. 64 S. 171 ff. dargelegt, dass ein wirklicher Unterschied zwischen Geschäftsbesorgung und Dienstleistung nicht besteht, sondern dass der Auftrag nach der jetzigen Gestaltung des BGB. (nicht nach der des Entwurfs I) einen Gegensatz zum Werk- und Dienstvertrag bildet einzig durch seine Unentgeltlichkeit. Von diesem Standpunkt ausgehend hat er ferner nachgewiesen, dass diese drei Titel alle in einer so engen Verwandtschaft zueinander stehen, dass man nicht nur die Vorschriften des Auftrags auf die entgeltlichen Dienst- und Werkverträge, gleichgültig, ob sie eine Geschäftsbesorgung oder nicht zum Gegenstand haben, entsprechend anwenden könne (§ 675), sondern auch umgekehrt die des Dienst- und Werkvertrags auf den Auftrag, soweit sie nicht gerade das Entgelt behandeln. Wie oben schon ausgeführt, sind wir der Ansicht, dass das Volontärverhältnis ein Auftragsverhältnis ist. Von dessen Vorschriften sind aber nur bedeutsam § 662 und 671—674, alle andern haben keine grosse praktische Bedeutung, da das Auftragsverhältnis des BGB. eine ziemlich selbständige Stellung des Beauftragten voraussetzt, der Volontär aber eine solche nicht hat, und da ferner diese Paragraphen nur Bestimmungen über die Pflichten und fast keine über die Rechte des Beauftragten enthalten. Wir stünden also gewissermassen wieder vor einer Lücke, da wir keine Vorschriften für die Rechtsbeziehungen zwischen Volontär und Prinzipal hätten. Diese Lücke ist sofort ausgefüllt, wenn wir der Ansicht Hachenburgs uns anschliessen und einfach alle Vorschriften aus den beiden Titeln Dienstvertrag und Auftrag, soweit sie nicht durch widersprechende Essentialien ausgeschlossen sind, auf das Volontärverhältnis in analoge Anwendung bringen.

Nun kommt noch eine Frage in Betracht: Wie wir oben festgestellt haben, ist der Volontär weder Handlungsgehilfe noch Lehrling; nachdem wir aber die Vorschriften des Dienstvertrags für anwendbar erklärt, fragt es sich, ob man nicht auch die speziellen Dienstvertragsvorschriften des HGB. auf den Volontär, der doch auch zum „Handelsstand“ zu rechnen ist, wird anwenden müssen. Will man sich streng ans HGB. halten, so würde man, da der 6. Abschnitt nur von Handlungsgehilfen und Lehrlingen redet, eine Anwendung dieser Vorschriften ablehnen müssen. Einen Anhalt fürs Gegenteil kann man aber in dem § 83 des HGB. finden, der bestimmt, dass für solche Personen, die andre als kaufmännische Dienste leisten, die Vorschriften des 6. Abschnitts keine Geltung haben;

ein arg. e contr. ergibt dann, dass Personen, die kaufmännische Dienste leisten, diesem Abschnitt unterstehen sollen, und eine solche Person ist der Volontär. Es fragt sich jetzt nur, ob ein solcher Schluss gerechtfertigt ist. Staub erklärt den § 83 für vollständig überflüssig, da der Inhalt seiner Vorschrift schon klar und deutlich sich aus den §§ 59 und 76 ergebe. Wenn man allerdings einzig und allein den Paragraph mit Beziehung auf Handlungsgehilfen und -lehrlinge betrachtet, so wird man Staub rechtgeben müssen, anders aber, wenn man den Paragraph als eine gar nicht mehr nur Handlungsgehilfen und -lehrlinge betreffende Vorschrift ansieht, sondern ihn als eine selbständige Bestimmung auffasst, die ihren Platz am geeignetsten hier gefunden hat und die sich auf alle Personen bezieht, die überhaupt im Handelsgewerbe kaufmännische Dienste leisten. Hierfür spricht einmal die Stellung des Paragraphen ganz am Schluss des Abschnitts und ferner der Umstand, dass, wenn der Gesetzgeber sich nur auf Handlungsgehilfen und -lehrlinge hätte beziehen wollen, er dies wohl auch zum Ausdruck gebracht hätte. Auch die Tatsache, dass der Gesetzgeber zweimal innerhalb desselben Abschnitts die Vorschrift gleichen Inhalts gegeben hätte, spricht nach seinen eignen Ausführungen gegen die Staubsche Auffassung. Dieselbe Einschränkung, die wir aber bezüglich der Vorschriften des Dienstvertrags im BGB. machen, muss auch für den 6. Abschnitt des HGB. gelten.

Wir haben also jetzt drei Kategorien von Rechtssätzen für den Volontärvertrag, und im folgenden wollen wir alle diejenigen bestimmen, die als nicht anwendbar ausscheiden. Bei einer solchen Ausscheidung ist davon auszugehen, dass die Vorschriften über den Auftrag grundsätzlich Anwendung zu finden haben, da das Volontärverhältnis als Auftrag sich darstellt und nur diejenigen, deren Anwendung sich als ungeeignet und widersprechend erweist, auszuscheiden sind; dass dagegen die Vorschriften des bürgerlichen und handelsrechtlichen Dienstvertrags nur so weit Anwendung finden, als eine solche sich als durchführbar erweist und genügend begründen lässt und den Vorschriften des Auftrags nicht widerspricht.

II. Die Bedeutung der einzelnen Rechtssätze für den Volontärvertrag.

1. Von den Sätzen des Auftrags gilt § 662 als Definition natürlich auch für den Volontär. § 663 scheidet aus, da sich sein Inhalt mit dem einen Anstellungsvertrag voraussetzenden Volontärverhältnis nicht in Einklang bringen lässt. § 664 ist zwar an sich anwendbar, es erscheint aber besser, die das Volontärverhältnis viel schärfer

treffende, im übrigen gleichlautende Bestimmung des § 613 anzuwenden. Die folgenden §§ 665—670 sind bei der untergeordneten Stellung des Volontärs eigentlich ohne Bedeutung, aber natürlich zutreffendenfalls durchaus anwendbar. Die grösste Wichtigkeit haben die §§ 671—674, da sie im Gegensatz zum entgeltlichen Dienstvertrag die jederzeitige Auflösung festsetzen; welche Anwendung sie auf den Volontärvertrag finden, welchen Modifikationen sie unter Umständen unterliegen, ist unten auf S. 54 ff. im Zusammenhang darzustellen. Ausgeschlossen bleiben § 675 und § 676, da ersterer den entgeltlichen Dienst- und Werkvertrag, letzterer Rat und Empfehlung betreffen und deshalb logischerweise ausscheiden.

2. Von den Vorschriften des Dienstvertrags scheiden neben der in § 611 enthaltenen Definition alle diejenigen glattweg aus, die sich auf die Entgeltlichkeit des Vertrags beziehen, also §§ 612, 614—616. § 613 ist anwendbar, da er ja tatsächlich dasselbe besagt wie die Auftragsvorschrift des § 664 und nur seine Ausdrucksweise auf den Volontärvertrag besser passt, falls man noch einen Unterschied zwischen Geschäftsbesorgung und Dienstleistung machen will.

Die Anwendbarkeit des § 617 scheint sehr zweifelhaft; sofern es nämlich vorkommt, dass ein Volontär in die Hausgemeinschaft aufgenommen wird, wäre es für ihn, der sich ja als unbezahlter Arbeiter in keiner öffentlichen Krankenkasse, die ihm Verpflegung und ärztliche Behandlung gewähren würde, befindet, sehr wertvoll, sich unter den Schutz dieser Bestimmung stellen zu können. Mit Rücksicht auf das Wort „Erwerbstätigkeit“ sowie den 3. Satz im 1. Absatz ist ganz klar, dass dann der Volontär im Falle seiner Erkrankung besser gestellt wäre als in gesunden Tagen. Da es sich nämlich hierbei (wie S. 18 oben ausgeführt) nur um eine Gefälligkeitsaufnahme — der Fall, dass der Volontär Kostgeld bezahlt, scheidet selbstverständlich aus — handeln kann, d. h. um ein precaristisches Verhältnis, würde sich dieses plötzlich zuungunsten des Prinzipals in eine Obligation verwandeln, und eine solche Möglichkeit muss ausgeschlossen sein. Dazu kommt noch, dass das Volontärverhältnis, wie später darzulegen ist, unter Umständen von beiden Teilen jederzeit frei aufgelöst werden kann, so dass dann von einem dauernden Dienstverhältnis nicht gesprochen werden könnte, cfr. Staudinger zu § 617 S. 421. Wir müssen also § 617 ausschliessen. Anders dagegen verhält es sich mit der Schutzvorschrift des § 618. Hier ist es ein einfacher Schluss, der dessen Anwendung erforderlich macht: Wenn schon der gegen Bezahlung Dienstleistende seitens des Prinzipals gegen nichtnormale Gefahren geschützt werden muss, um wieviel mehr muss dieser Schutz dem, der unbezahlte Arbeit leistet, zu-

kommen. Dass auch § 619, soweit er sich auf § 618 bezieht, dem Volontär zugute kommt, ergibt sein Inhalt.

Die die Kündigung in allen ihren Formen behandelnden §§ 620 bis 628 scheiden mit Rücksicht darauf aus, dass wir für das Volontärverhältnis als Auftrag die Auflösungsvorschriften der §§ 671—674 gelten lassen müssen. Mit diesem im Zusammenhang (unten) näher begründeten Standpunkt befinden wir uns auch so ziemlich in Uebereinstimmung mit Horrwitz S. 26 und Düringer und Hachenburg S. 192. Der Anwendung des § 629 steht theoretisch nichts im Wege, denn das Volontärverhältnis kann in der Regel zweifellos als dauerndes Dienstverhältnis bezeichnet werden. Fraglich ist nur, ob die Bestimmung dieses Paragraphen bei dem grundsätzlich freien Widerrufs- und Kündigungsrecht praktisch werden kann. Liegt zwischen Widerruf bzw. Kündigung und tatsächlicher Beendigung des Volontärverhältnisses ein längerer Zeitraum, so hat der Volontär auch ein Recht, zum Aufsuchen eines andern Dienstes die hierzu erforderliche Zeit zu bekommen. Ob ein solcher Zeitraum zwischen Kündigung und tatsächlicher Beendigung überhaupt beim Volontärverhältnis möglich ist, ist weiter unten zu erörtern. Die Bestimmung des § 630 kommt auch dem Volontär zugute, denn sehr häufig ist es ja gerade das Zeugnis, was er in seiner Volontärzeit zu erwerben sucht. Auch in der Umfrage ist dies Recht auf ein Zeugnis dem Volontär allseitig zuerkannt worden.

3. Das HGB. enthält in seinem 6. Abschnitt des 1. Buches eine Ergänzung der Vorschriften des Dienstvertrags für die kaufmännischen Angestellten eines Handelsgewerbes und zwar, wie oben schon gesagt, nicht bloss für Handlungsgehilfen und -lehrlinge, wenn das Gesetz auch immer nur von solchen redet, sondern auch für Angestellte, die nicht unter eine dieser Kategorien fallen, sofern sie nur kaufmännische Dienste in dem Handelsgewerbebetrieb leisten. Für die Rechtssätze des 6. Abschnitts gilt die gleiche Regel wie für die des bürgerlichen Dienstvertrags, d. h. auch sie finden keine Anwendung da, wo sie die Vergütung und die Auflösung des Vertrags betreffen.

a) Im einzelnen ist zu sagen, dass von § 59 der 2. Satz, wonach den Umständen nach angemessene Leistungen als vereinbart gelten, auch auf den Volontärvertrag anzuwenden ist, sofern eine besondere Vereinbarung über die Dienstleistung nicht getroffen ist. Denn einen Ortsgebrauch bezüglich der Arbeitsleistung der Volontäre wird es wohl nirgends geben, da es ja nicht einmal bezüglich verschiedener wichtigerer Punkte laut der angestellten Ermittlungen irgendwo Usancen gibt. Was im Einzelfalle angemessene Dienste für

einen Volontär sind, hat zunächst der Prinzipal — im Streitfalle der Richter — zu bestimmen.

Ueber die Anwendung der §§ 60 und 61 und der ihnen verwandten §§ 74 und 75 herrscht bezüglich des Volontärs allenthalben Meinungsverschiedenheit. Die eine Ansicht Staubs S. 242 lässt das Konkurrenzverbot und die Konkurrenzklausel auch dem Volontär gegenüber vollständig zu Recht bestehen wie gegenüber dem Handlungsgehilfen. Derselben Ansicht bezüglich der §§ 74 und 75 sind Düringer-Hachenburg S. 192, Horrwitz S. 26, Tiedemann in seiner Arbeit „Konkurrenzklausel und Konkurrenzverbot“ und Heilfron in seinem neuen Lehrbuch des Handelsrechts, Bd. 1 S. 200, ohne dass sich diese Schriftsteller darüber aussprechen, ob sie auch §§ 60 und 61 entsprechend anwenden wollen. Man wird dies wohl annehmen dürfen, da doch § 74 eine viel weitergehende Einschränkung enthält. Der Kommentar von Lehmann und Ring erklärt die Anwendung für zweifelhaft und nähert sich damit der Ansicht Goldmanns sowie Hartmanns in seiner Arbeit „Das gesetzliche Konkurrenzverbot“, die beide die Geltung von Konkurrenzverbot und -klausel davon abhängig machen, ob sich die Stellung eines Volontärs sehr der eines Handlungsgehilfen nähere oder nicht, ohne anzugeben, wann eine solche starke Annäherung als gegeben zu betrachten sei. Die Entscheidung hat also nach freiem Ermessen das Gericht zu treffen. Herbert Rossner: „Die Konkurrenzklausel“ bestreitet die Gültigkeit einer solchen für den Volontär; ob er das Konkurrenzverbot angewendet wissen will, wird nicht ganz klar, doch scheint sein Standpunkt auch hier eher negativ zu sein. Makower gibt auf die Frage selbst keine direkte Antwort, doch lässt sich aus der engen Auslegung des § 74 (Anm. 2) in Verbindung mit Anm. 1 e zu § 59 schliessen, dass er mit Rossner übereinstimmt.

Ehe wir selbst die Frage besprechen, sei auch noch die Ansicht des Handelsstands, soweit sie sich aus der veranstalteten Umfrage und den Besprechungen mit den Handelskammern ermitteln liess, zum Ausdruck gebracht. Bezüglich der §§ 60—61 lässt sie sich dahin zusammenfassen: „Es gilt im Geschäftsleben im allgemeinen als unanständig, wenn ein Angestellter irgendwie noch Nebengeschäfte für sich betreibt, sofern er seine volle Arbeitskraft dem Prinzipal widmen soll, ganz besonders, wenn es ein ganzer Gewerbetrieb wäre oder die Geschäfte gerade in den Handelszweig des Prinzipals einschlagen würden. Diesen Anstand müsse auch ein Volontär, der doch — wie immer wieder betont wurde — nur gnadenweise in ein Geschäft aufgenommen werde, mindestens so streng wahren wie ein Handlungsgehilfe. Hieran ändre auch die Unentgeltlichkeit seiner

Dienstleistungen nichts, da sie für den Prinzipal oft von zweifelhaftem Wert seien und durch die dem Volontär zufliessenden Erfahrungen und Kenntnisse wettgemacht würden.“ Bezüglich der Konkurrenzklausel enthielt die Umfrage leider keine Frage, so dass über diesen zurzeit so heiss umstrittenen Punkt die Anschauungen einzelner Firmen bezüglich des Volontärs leider nicht zum Ausdruck kamen. Soweit bei den Besprechungen mit den einzelnen Handelskammern dieser Punkt berührt wurde, wurde die Gültigkeit eines Konkurrenzklauselvertrags mit einem Volontär von dieser Seite in keiner Weise beanstandet. Dieser Ansicht des Handels, dass die Anwendung der §§ 60 und 61 auf den Volontär gegeben sei, lässt sich etwas Stichhaltiges wohl kaum entgegenstellen. Der Volontär ist Angestellter und hat als solcher die Interessen des Geschäfts, insbesondere die Erwerbsinteressen in erster Linie zu berücksichtigen und seine eignen Erwerbsinteressen, auf die er ja auch durch seinen Eintritt als Volontär gewissermassen verzichtet hat, hintanzustellen. Dies um so mehr, als die wirtschaftlichen Verhältnisse eines Volontärs gewöhnlich so sind, dass er eignem Erwerb für die Zeit des Volontärtums nachzugehen gar nicht nötig hat. Auch wäre es dem Volontär unmöglich, wenn er seine Arbeitskraft durch Führung andrer Geschäfte zersplittern müsste, alle ihm auferlegten Verpflichtungen zu erfüllen, wodurch wieder seine Ausbildung gefährdet würde. Auch bezüglich des § 74 schliesse ich mich der im Handel und in der Rechtswissenschaft wohl vorwiegenden Meinung an, welche sich für die Gültigkeit einer Konkurrenzklausel auch einem Volontär gegenüber ausspricht. Dieselben Gründe wie beim Konkurrenzverbot sprechen dafür. Dazu kommt noch, dass der Volontär, der um seines Lernzwecks willen in alle Abteilungen eines Geschäfts eingeführt wird, oft besser Gelegenheit hat als ein Handlungsgehilfe, besonders bedeutsame Geschäftsverhältnisse, vielleicht sogar Geschäftsgeheimnisse kennen zu lernen, und meist auch durch seine sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse eher imstande ist, solche Kenntnisse zu verwerten. Der Prinzipal muss daher auch die ihm vom Gesetzgeber gewährten Schutzmittel benutzen können, um einen Volontär an einer solchen Ausnutzung zu verhindern.

Dass sich die Konkurrenzklauselvorschrift des § 74 nicht bloss auf Eintritt, Beteiligung oder Errichtung eines Konkurrenzgeschäftes bezieht, sondern auch auf die von § 9 UnlWG. nicht betroffene Weiterverbreitung und Benutzung bestimmter geschäftlicher Verhältnisse, hebt Reinshagen mit Recht hervor. Gerade diese Art von Konkurrenzklausel kann und wird beim Volontär häufiger sein als sonst, wo man durch die Konkurrenzklausel den Angestellten für längere Zeit ans Geschäft binden will. Dem Volontär aber, der doch gerade

deshalb unentgeltlich gearbeitet hat, um das Erlernte später anderweitig zu verwerten, wird der Prinzipal diese Möglichkeit nicht rauben wollen durch Festsetzung der sonst üblichen Konkurrenzklausel, sondern er wird sich nur gegen eine Ausnutzung seiner Kenntnisse besonderer Geschäftsverhältnisse durch diese obenangedeutete engere Fassung der Klausel schützen. Bestritten wird diese Auslegung des § 74 wohl kaum werden, wenn sie auch fast von keinem Kommentator aufgeführt wird. Die Anwendbarkeit des § 75 könnte man vielleicht deshalb für ausgeschlossen erachten, weil er sich eigentlich nur auf die Kündigung eines Dienstvertrags bezieht. Der Inhalt des Vertrags erfordert jedoch notwendig seine sinngemässe Anwendung, da sonst § 74 dem Volontär gegenüber zu ausserordentlichen Härten führen könnte. Das Verhältnis des § 75 zu den Auflösungsvorschriften des Auftrags BGB. §§ 671—674 ist später darzulegen.

Der § 62 entspricht völlig dem § 618 und § 619 BGB., so dass für ihn das dort Gesagte gelten muss. Aehnlich verhält es sich mit § 63, dessen Anwendung aus denselben Gründen unmöglich ist wie die des ihm etwa entsprechenden, wenn auch nicht ganz so weit gehenden § 617 BGB. §§ 64 und 65 scheiden als Bestimmungen über das Entgelt aus.

Ebenso schliessen wir auch die §§ 66—72 aus, die die Kündigung betreffen, da für sie ebenfalls das zu S. 64 bezüglich der Kündigungsvorschriften des Dienstvertrags Gesagte gilt. § 73 fällt mit § 630 BGB. zusammen, hat also Geltung; den Abs. 2, welchen das BGB. nicht kennt, kann auch der Volontär so gut wie der Lehrling und Handlungsgehilfe für sich in Anspruch nehmen.

b) Es bleiben jetzt nur noch die Vorschriften für die Handlungslehrlinge bezüglich ihrer Anwendung auf den Volontär zu erörtern. Auf den ersten Blick erscheint es fraglich, ob sie überhaupt in Betracht kommen können; denn nach den bisherigen Ausführungen ist der Lehrvertrag kein eigentlicher Dienstvertrag im Sinn der §§ 611 ff. des BGB., sondern nur eine ihm verwandte besondere Vertragsart. Prinzipiell haben wir nur die Vorschriften des Dienstvertrags auf unsern Vertrag für anwendbar erklärt, und es erscheint immerhin zweifelhaft, ob deshalb eine entsprechende Anwendung möglich ist. Wir haben aber auch oben schon betont, dass zwischen Lehr- und Volontärverhältnis eine sehr grosse Aehnlichkeit im Zweck besteht, und wo gerade dieser den beiden Verhältnissen eigne Zweck des Lernens den Gesetzgeber zur Aufstellung einer Norm geführt hat, wird man die Geltung des Satzes: „Ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio“ nicht bestreiten können. Im übrigen aber wird analoge Anwendung schwerlich in Betracht kommen können, da die

Vorschriften, welche in Hinsicht auf Jugend, Vorbildung, Dauer des Verhältnisses und Lehrgeld gegeben sind, ja gerade solche Punkte betreffen, welche als die Unterscheidungsmerkmale zwischen Lehrling und Volontär anzusehen sind.

Was nun, um einzelnes zu besprechen, die Verpflichtung des Prinzipals zur Unterweisung anbetrifft — § 76 Abs. 2 —, so wird man zugeben müssen, dass eine solche auch gegen den Volontär besteht; dass sie eine andre ist als gegenüber dem Lehrling, ist selbstverständlich, es gilt für sie ganz genau der Inhalt des 2. Satzes § 76 Abs. 2. Aber während die Verpflichtung des Prinzipals zur Unterweisung ein Essentiale des Lehrvertrags ist, das, wenn durch Vereinbarung ausgeschlossen, dem Vertrag seinen Charakter als Lehrvertrag nimmt, bin ich der Ansicht, dass beim Volontärvertrag die analoge Anwendung dieser Lehrvertragsvorschrift jederzeit ausgeschlossen werden kann. Die Umfrage, die in dieser Beziehung eine grosse Gleichförmigkeit der Antworten ergeben hat — nämlich dass sämtliche befragte Firmen sich für verpflichtet halten, dem Volontär, je nach seinen Vorkenntnissen, etwa die Anleitung zu geben, die ihre Lehrlinge erhalten, sofern der Volontär keine andern Wünsche äussert —, bestätigt meine Ansicht vollständig. Der Volontär verpflichtet sich, Dienste zu leisten, mit der Absicht, dabei etwas zu lernen; glaubt er, dies auch ohne Anleitung erreichen zu können, so wird er auch darauf verzichten. So wird zum Beispiel ein Volontär, der Lehrling in einem Bankgeschäft gewesen war und jetzt für einige Monate in eine Hypothekenbank eintritt, um die Spezialitäten des Hypothekenwesens zu erlernen, ruhig auf Belehrung verzichten können. Ein solcher Verzicht wird aber immer eine Ausnahme bilden und deshalb in dem Vertrag besonders festgesetzt werden müssen.

Mit der Bestimmung des § 76 Abs. 2 Satz 2 hängt die Bestimmung § 76 Abs. 3 1. Halbsatz eng zusammen; sie ist eigentlich nur das Negativum von § 76 Abs. 2 und kommt deshalb im selben Umfang zur Anwendung. Anders die weiteren Bestimmungen des Abs. 3; diese geben dem Prinzipal ein Recht zur Beaufsichtigung, ja sogar eine solche Pflicht, die bei der Jugend des Lehrlings meist angebracht und deshalb vom Gesetzgeber angeordnet ist. Beim Volontär dagegen, wo es sich in der Regel um ältere, sogar schon volljährige Leute handeln wird, wäre eine solche Beaufsichtigung für beide Teile sehr lästig und auch nicht angebracht, da ja der Volontär nicht in ein so besonders enges, ich möchte sagen Erziehungsverhältnis zum Prinzipal tritt wie der Lehrling.

Die Bestimmungen der GewO. §§ 120, 139 i, auf die in § 76 Abs. 4 hingewiesen wird, finden auch auf den Volontär Anwendung.

Denn diese Bestimmungen berücksichtigen in keiner Weise das Verhältnis der in einem Betrieb Angestellten zu ihrem Prinzipal, sondern sie bestimmen einfach, als öffentlich-rechtliche Vorschriften im Interesse der Volksbildung, dass jeder Angestellte (angestellt, wenn auch für noch so kurze Zeit, muss der Betreffende sein) unter 18 Jahren die Fach- oder Fortbildungsschule zu besuchen hat, die der Staat zu diesem Zweck errichtet oder genehmigt hat.

Die Bestimmungen §§ 77 und 78 fallen als Auflösungsvorschriften gegenüber § 671 BGB. weg und kann höchstens § 78 als Auslegungsregel (wichtiger Grund!) für § 671 Abs. 3 herangezogen werden.

§ 79 ist durch § 671 Abs. 2 Satz 2 ersetzt.

§ 80 hat keine Geltung, denn da der Prinzipal kein Beaufsichtigungsrecht hat, darf er dem Volontär auch kein Zeugnis über sein Betragen erteilen, sofern dies nicht ausdrücklich verlangt wird.

Auch § 81, der Vorschriften zum Schutz der Jugend und Unerfahrenheit des Lehrlings enthält und die Beaufsichtigungspflicht des Prinzipals schärfer umgrenzt, kommt mit Wegfall der Beaufsichtigungspflicht dem Volontär gegenüber nicht zu analoger Anwendung.

§ 82 findet keine Anwendung auf den Volontär, da das Schutzbedürfnis bei ihm, wie schon mehrfach hervorgehoben, nicht so gross ist und deshalb keiner Unterstützung durch Strafandrohungen bedarf.

§ 83 ist schon behandelt.

4. Es bleiben noch zu erörtern übrig die Bestimmungen der GewO. und der Reichsversicherungsgesetze.

a) Oben haben wir erklärt, dass § 120 und § 139 i Anwendung finden mit Rücksicht auf § 76 Abs. 4 HGB.; jetzt handelt es sich um die weitere Frage, ob auch die sonstigen Vorschriften der GewO., welche nach § 154 GewO. für Handlungsgehilfen und -lehrlinge gelten, nämlich die §§ 105 a—105 i, 139 g Abs. 1, 139 h—139 m auch auf den Volontär analog ausgedehnt werden dürfen. Diese Bestimmungen des Tit. VII lassen sich nun einfach als Ergänzungen zum HGB. Buch I 6. Abschn. charakterisieren, d. h. anstatt durch eine Novelle zum HGB. dieselben in den 6. Abschnitt einzufügen und sich dadurch zu wiederholen, hat es der Gesetzgeber der Einfachheit halber vorgezogen, eine dementsprechende Vorschrift in § 154 GewO. zu geben. Trotzdem aber gehören diese Bestimmungen ganz ebenso wie die sonstigen Schutzvorschriften des HGB. zu den Rechtsvorschriften über Handlungsgehilfen und -lehrlinge. Es gelten deshalb für sie bezüglich ihrer Anwendbarkeit dieselben Regeln, die wir für alle Vorschriften des 6. Abschnitts des HGB. aufgestellt haben, nämlich dass ihre Anwendung dann ausgeschlossen ist, wenn ihre Essentialien dem Volontärvertrag als Auftrag widersprechen.

Dies ist nun aber bei keinem der zitierten Paragraphen der Fall, vielmehr dienen sie alle nur ähnlichen Zwecken, die § 618 BGB. und § 62 HGB. im Auge haben. Einer Anwendung steht also insoweit nichts im Wege. Dass § 139 l und mit ihm § 128 ausgeschlossen sind, ergibt sich aus ihrer speziellen Bezugnahme auf den Lehrling. Gerade mit Hinsicht auf diese Bestimmung muss daran festgehalten werden, dass nicht jeder, den der Prinzipal, um sich den Verpflichtungen aus diesen Paragraphen zu entziehen, als Volontär bezeichnet, wirklich auch ein solcher ist.

Obgleich § 154 davon nicht spricht, sind auch die §§ 139 c bis 139 f als Ergänzung des HGB. im obigen Sinn zu betrachten; dies ergibt die Ueberschrift und der Inhalt des VII. Tit. Z. VI.

Ein weiterer Beweis dafür, dass die Vorschriften der GewO. nicht bloss für Handlungsgehilfen und -lehrlinge im engeren Sinn gelten, ergibt sich auch aus der Definition Rohmers (Landmann-Rohmer, Kommentar zur GewO. S. 4), die folgendermassen lautet: „Als gewerbliche Arbeiter im Sinn des Tit. VII sind im allgemeinen, soweit nicht hinsichtlich einzelner Kategorien etwas Besonderes bestimmt ist, alle diejenigen Personen anzusehen, welche in einem gewerblichen Unternehmen auf Grund eines Vertragsverhältnisses als Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge, Betriebsbeamte, Techniker, Fabrikarbeiter oder in ähnlichen Stellungen für Zwecke des Gewerbebetriebs beschäftigt sind.“ Setzen wir hier statt des für uns nicht passenden Ausdrucks „gewerblich“ jedesmal „handelsgewerblich“ — und wir dürfen das, da in dieser Definition unter den allgemeinen Begriff des Gewerbes auch der engere des Handelsgewerbes fällt —, so ergibt sich die Anwendung der zitierten Paragraphen der GewO. aus den Worten „oder in ähnlichen Stellungen“ von selbst.

b) Zu der Frage, ob wir eine Versicherungspflicht des Volontärs nach Massgabe der Reichsversicherungsgesetze anerkennen können, haben wir in erster Linie diese Gesetze darauf zu prüfen, und es ergibt sich hierbei, dass weder nach den einzelnen Paragraphen noch nach den Grundgedanken der Versicherungsgesetze für Volontäre eine Versicherungspflicht besteht. Einmal setzen alle drei Gesetze in § 1 Beschäftigung gegen Lohn, d. h. gegen ein regelmässig wiederkehrendes Entgelt, als Grundlage der Versicherungspflicht voraus. Der Volontär ist aber nach unsrer Definition (S. 17) gerade „ohne Entgelt“ beschäftigt. Ferner ist aber der Gedanke, der Zweck, der zur Entstehung der drei Versicherungsgesetze geführt hat und der auch in den Motiven einigemal zum Ausdruck gelangt ist, der, dass nur die voraussichtlich dauernd von irgendeinem Arbeitgeber abhängigen, in der Hauptsache von ihrem Lohn lebenden und daher wirtschaftlich

schwachen Arbeitnehmer den Schutz und die Vorteile der Versicherungsgesetze geniessen sollen. Nun handelt es sich aber bei Volontären in der Regel um sozial und wirtschaftlich gutsituierte Leute, was sich bei vielen ja schon aus der Art ihrer Vorbildung ergibt; ebenso liegt ein dauerndes Abhängigkeitsverhältnis im obigen Sinn nicht vor, da die Volontärzeit für viele ja nur einen Schritt zur Selbständigkeit oder wenigstens zur Erlangung einer wirtschaftlich günstigen Anstellung bedeutet. Also auch hier liegt nach dem Gesetze ein Grund nicht vor, eine Versicherungspflicht für den Volontär zu fixieren.

Aber nicht nur die Theorie, sondern auch die Praxis steht in der Hauptsache auf diesem Standpunkt. Die bei den einzelnen Handelskammern eingezogenen Erkundigungen ergaben, dass man Volontäre in der Regel als nicht versicherungspflichtig betrachtet. Ebenso lauteten die Antworten auf Frage 14 des Fragebogens mit wenig Ausnahmen: Nein! Aber Ausnahmen gibt es doch. Unter diesen Ausnahmen, die eine Versicherungspflicht anerkennen, kommen natürlich diejenigen nicht als wirkliche Ausnahmen in Betracht, welche die Versicherungspflicht damit begründen, dass der Volontär ein Entgelt erhält, da dann nach unsrer Ansicht kein Volontärverhältnis, sondern ein Gehilfenverhältnis vorliegt. Bei den andern Antworten aber, welche die Gewährung eines Entgelts ausdrücklich ablehnen, eine Versicherungspflicht wenigstens bei der Krankenkasse aber für den Volontär ausdrücklich behaupten, müssen wir uns doch fragen, wie wir dies mit dem eben Gesagten vereinigen können.

Nicht auf Grund der Versicherungsgesetze selbst, wohl aber auf Grund der von den Gesetzen vorgesehenen statutarischen Bestimmungen ist die Möglichkeit einer Versicherungspflicht der Volontäre zuzugeben, allerdings nur auf dem Gebiet des Krankenkassengesetzes und des Gewerbeunfallversicherungsgesetzes (dieses kann von den Unfallversicherungsgesetzen allein für den Handelsvolontär in Betracht kommen). Das Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz kennt derartige statutarische Ausdehnungen dagegen nicht.

Ob und inwieweit die zum Erlass solcher Statuten ermächtigten Organe die Volontäre zur Versicherung heranziehen, ist natürlich allenthalben verschieden; meist wird der Volontär mit dem unbezahlten Lehrling hierbei zusammengefasst werden. Eine Einbeziehung in die Krankenkasse scheint mir der Billigkeit nicht ganz zu entsprechen, da der meist wohlsituierte Volontär die Krankenkassenleistungen nicht beanspruchen, sondern seinen eignen Arzt nehmen, seine Heilmittel selbst bezahlen wird. Dagegen erscheint die Einbeziehung in die Unfallversicherung berechtigter, da hier der Volontär, der infolge eines Unfalls dauernd in seiner Erwerbsfähigkeit geschädigt ist, in der wenn

auch gemäss § 10 Abs. 4 GewUVG. sehr geringen Entschädigung immerhin eine nicht zu verachtende Unterstützung finden kann.

III. Der Volontärvertrag als Anstellungsvertrag.

Der Anstellungsvertrag ist seitens des Prinzipals ein Handelsgeschäft. Es könnte allerdings der Zweifel auftauchen, ob denn die Anstellung eines Volontärs, mit welcher doch ein wesentlich andrer Zweck — nämlich dem Volontär eine Gefälligkeit zu erweisen — verfolgt wird, als mit der eines Handlungsgehilfen, wirklich zum Betrieb eines Handelsgewerbes gehöre (§ 343 HGB.). Denn nach den Erläuterungen Makowers und Staubs sind als zum Betrieb eines Handelsgewerbes im Sinn des § 343 gehörig alle Geschäfte, durch welche der Betrieb ermöglicht oder mindestens gefördert wird, zu rechnen. Dass durch die Anstellung eines Volontärs der Betrieb gefördert oder erst gar ermöglicht werde, erscheint sehr zweifelhaft. Dieser Zweifel wird aber durch die Vermutung des § 344 beseitigt, dessen gedanklicher Inhalt etwa das besagt, dass alle Rechtsgeschäfte eines Kaufmanns Handelsgeschäfte sind, mit Ausnahme derer, aus deren Inhalt sich klar ergibt, dass sie mit dem betreffenden Handelsgewerbe in keinerlei rechtlichem oder wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Dass die Einstellung eines Volontärs, auch wenn sie für den Betrieb eines Handelsgewerbes ganz wertlos und bedeutungslos ist, doch mit demselben in Zusammenhang steht, ist ganz klar.

Für den Volontär dagegen ist der Vertrag kein Handelsgeschäft, da er ja im Sinn des Gesetzes kein Kaufmann ist. Während deshalb auf den Prinzipal die Vorschriften des 1. Abschnitts des 3. Buches Geltung haben, z. B. die §§ 347, 348, 350, ist für den Volontär deren Geltung ausgeschlossen; er untersteht in dieser Richtung nur den Vorschriften des BGB.

Der Vertrag bedarf zu seiner Gültigkeit einer Form prinzipiell nicht. Es genügt Mündlichkeit und sogar konkludente Handlung wie überall. Doch ist für den von einem minderjährigen Volontär abgeschlossenen Vertrag die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters zur Gültigkeit erforderlich, sofern eine Ermächtigung im Sinn des § 113 BGB. vorliegt. In diesem Fall kann der Volontär sich allerdings nur für kürzere Frist als ein Jahr binden. Der vom Vormund des minderjährigen Volontärs für diesen abgeschlossene Volontärvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit nach § 1822 Z. 7 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, sofern er für längere Zeit als ein Jahr abgeschlossen ist; dies gilt nicht für den von Vater oder Mutter abgeschlossenen Volontärvertrag.

ZWEITER TEIL.

Aus den bisherigen Ausführungen ergeben sich die einzelnen Rechtsbeziehungen zwischen Volontär und Prinzipal und im folgenden soll nun nicht etwa eine Modifikation des bisher Gesagten gegeben werden, sondern eine zusammenhängende Darstellung der aus den einzelnen für entsprechend anwendbar erkannten Paragraphen sich ergebenden Regeln — eine Darstellung, die nur auf den Volontär zugeschnitten ist. — Ueber den Abschluss des das Volontärverhältnis begründenden Vertrags ist schon oben S. 36 ff. sowie S. 14 gesprochen worden. —

Kapitel 4.

Die Rechtsbeziehungen zwischen Volontär und Prinzipal während der Dauer des Verhältnisses.

I. Die Pflichten des Volontärs.

Es handelt sich hier nur um Pflichten, die bestehen, solange das Rechtsverhältnis dauert. Solche Pflichten sind:

1. Die Verpflichtung, kaufmännische Dienste zu leisten;
2. die Verpflichtungen aus dem Konkurrenzverbot;
3. die Verpflichtung zum Gehorsam, zur Diensttreue und zu achtungsvollem Benehmen;
4. die Verpflichtung zur Rechenschaftslegung.

1. „Es gelten angemessene Leistungen als vereinbart.“ Diese Angemessenheit bestimmt sich einerseits nach der Leistungsfähigkeit des Volontärs, anderseits nach dem Zweck des Volontierens: „Fortsetzung und Erweiterung der Ausbildung.“ Sind in dem Volontärvertrag ganz besondere Dienste festgesetzt, so hat der Volontär nur diese zu leisten.

Der Volontär ist natürlich zu persönlicher Leistung der Dienste verpflichtet. §§ 664 Abs. 1 und 613 Abs. 1 reden beide zwar nur davon, dass „im Zweifel“ persönliche Leistung erforderlich sei, aber bei dem Zweck, dem das Volontärverhältnis dient, ist jeder Zweifel

ausgeschlossen. Anderseits kann der Volontär auch verlangen, dass er nur zu Diensten im Geschäfte des Prinzipals verwendet wird; auch hier ist ein Zweifel im Sinne der §§ 664 Abs. 2 und 613 Abs. 2 nicht gegeben, denn der Volontär hat sich nur gerade diesem Prinzipal zu unentgeltlichen Dienstleistungen verpflichtet, damit er auch gerade bei diesem die ihm wünschenswerten Kenntnisse erlangen kann. Was in dieser Hinsicht für den Handlungsgehilfen gilt (s. Horrwitz S. 41), dem es doch hauptsächlich um die Vergütung, weniger um die Kenntnisse zu tun ist, muss in noch höherem Masse für den Volontär gelten.

Der Volontär muss als Handelsvolontär nur kaufmännische Dienste leisten. Während aber ein Handlungsgehilfe nur diejenigen kaufmännischen Dienste leisten muss, zu welchen er ausdrücklich oder stillschweigend nach Ortsgebrauch angestellt ist, hat der Volontär mehr wie ein Lehrling alle ihm zugewiesenen Arbeiten zu leisten, soweit sie zu seiner kaufmännischen Ausbildung notwendig sind. So ist zwar ein im Drogengeschäft angestellter Buchhalter oder Kassier an sich nicht verpflichtet, Farbwaren zu mischen, Oele oder Säuren auszufüllen u. s. w., wohl aber kann der Prinzipal — immer, sofern Gegenteiliges nicht vereinbart ist — von dem Volontär verlangen, dass er auch mit diesen nicht eigentlich kaufmännischen Handreichungen sich vertraut macht, ebenso wie der Tabak- und Baumwollhändler seine Volontäre sogar hauptsächlich in den Magazinen beschäftigt, damit sie die gerade in diesen Branchen besonders wichtigen Warenkenntnisse und Warendifferenzierungen kennen lernen. Dienste niederer Art, wie Botengänge, die mit der kaufmännischen Ausbildung nichts zu tun haben, dürfen dagegen dem Volontär nicht übertragen werden, während dies beim Lehrling wenn auch in bescheidenem Masse anerkannt ist. Hier muss natürlich die Entscheidung nach Treu und Glauben gefällt werden, zum Beispiel wird ein Volontär, der mit der Durchsicht der Preislisten eines Warengeschäftes betraut ist, sich nicht weigern dürfen, dieselben auch zu kuvertieren und adressieren, ja sogar zur Post zu bestellen. Es kommt im einzelnen immer darauf an, ob die dem Volontär überwiesenen Dienste seiner Ausbildung hinderlich sind oder nicht; nur in letzterem Fall ist er zur Verweigerung berechtigt. Ferner hat der Volontär nur in der Branche seine Dienste zu leisten, in der er angestellt ist. So ist der Volontär bei einem Möbelhändler nicht verpflichtet, in dessen nebenher betriebenen Stoff- und Tapetengeschäft zu arbeiten, denn er ist nicht Angestellter des Herrn H., sondern des Möbelhändlers H. und nicht des Tapetenhändlers H.

Die Zeit, während welcher der Volontär zu arbeiten verpflichtet ist, ist dieselbe wie für Gehilfen und Lehrlinge. In der Praxis ist sie

ja wohl meist kürzer; doch ist der Volontär auf Wunsch des Prinzipals verpflichtet, ebensolange zu arbeiten wie das übrige Personal. Als angemessen in dieser Beziehung wird man mit Rücksicht auf § 62 HGB. eine Arbeitszeit von 8—12 Uhr und von 2—6 Uhr oder bei Durcharbeitszeit von etwa 9—5 Uhr,, also etwa 8 Stunden, zu betrachten haben. In der Saison, also in Badeorten in den Sommermonaten, in Spielwarengeschäften wie auch sonst zu Weihnachten, ferner bei der jährlichen Inventur kann der Prinzipal ebenso vom Volontär wie vom Handlungsgehilfen fordern, dass er bei dringender Arbeit einige, sogar mehrere Stunden über diese Zeit hinaus an der Arbeit bleibt. Denn auch das gehört zur notwendigen Ausbildung, dass der Volontär den Geschäftsbetrieb auch bei starkem Geschäftsandrang kennen lernt. Im übrigen, so bezüglich der Sonn- und Feiertage sowie besonderer den Volontär am Erscheinen im Geschäft oder am Arbeiten verhindernder Umstände, gelten dieselben Regeln, die hier für Handlungsgehilfen und -lehrlinge allgemein anerkannt sind und zur Anwendung kommen. Die Einzelheiten hierüber hat Horrwitz (S. 46—51) in umfassendster Weise zusammengestellt, so dass ich hierauf verweisen kann. Doch können die Besonderheiten des Volontärverhältnisses auch hier noch immer für den einzelnen Fall Abweichungen ergeben, die sich natürlich ebenfalls nach Treu und Glauben bestimmen.

Alle Ergebnisse, die sich aus den Diensten des Volontärs ergeben, gebühren dem Prinzipal, auch wenn sie die normalen Ergebnisse ganz bedeutend übersteigen sollten. Ueber die Ansprüche aus einer Erfindung des Volontärs, die er während seiner Tätigkeit als Volontär gemacht hat, gelten dieselben Regeln wie für Handlungsgehilfen; s. a. hier Horrwitz S. 52 f.

Bei Leistung der einzelnen Dienste hat der Volontär die Sorgfalt zu prästieren, die man von ihm nach seinen Vorkenntnissen und seinem Alter verlangen kann. Ihm die Sorgfalt eines Handlungsgehilfen zuzumuten, kann also in dem einen Fall gerechtfertigt, in dem andern durchaus unberechtigt sein. Anderseits wird man schon mit Rücksicht auf das gewöhnlich fortgeschrittene Alter des Volontärs eine Vorsicht von ihm fordern dürfen, die über Mass der von einem (meist jüngeren) Lehrling verlangten Sorgfalt hinausgeht. Hat der Volontär die Sorgfalt, die man von ihm im betreffenden Fall verlangen konnte, nicht aufgewendet, so haftet er nach der Bestimmung des BGB. § 276 für jeden Schaden. Dies könnte unter Umständen hart erscheinen, muss aber mit Rücksicht auf das Gesetz angenommen werden, das unbilligerweise dem Auftrag im Gegensatz zur Leihe und zur unentgeltlichen Verwahrung eine mildere Haftung nicht zugesteht.

In den Fällen, in welchen für den Handlungsgehilfen infolge der Anordnungen des Prinzipals eine Haftpflicht ausgeschlossen ist, besteht sie auch nicht für den Volontär; s. die Beispiele Horrwitz S. 51 f.

Der Volontär haftet ferner nicht nur für jeden Schaden, der aus der nicht gehörigen Erfüllung seiner Dienstpflichten entsteht, sondern auch für allen Schaden, der aus der Nichterfüllung entsteht. Auf Leistung der Dienste wie einen Handlungsgehilfen den Volontär zu verklagen ist der Prinzipal allerdings nur imstande, wenn dieser auf das Kündigungsrecht für eine gewisse Zeit verzichtet hat, und mit Aussicht auf Erfolg auch nur dann, wenn er sicher ist, dass der Volontär nicht einen wichtigen Grund zur sofortigen Kündigung (§ 671 Abs. 3) hat. In diesem Falle kann dann der Prinzipal die Dienste auch durch einen andern vornehmen lassen, wenn der Volontär sich weiterhin zur Leistung weigert. Ob ihm bei Verweigerung einer nicht fungibeln Handlung das Recht aus § 888 Abs. 1 ZPO. zustünde, scheint mir zweifelhaft; nach dem gesetzlichen Wortlaut muss man Haft oder Geldstrafe gegen den Volontär zur Erzwingung der Handlung zulassen, da hier kein Dienstvertrag, sondern ein Auftrag vorliegt, so auch Sydow-Busch § 888, Anm. 9.

Diese Ansicht wird auch von Dernburg, BR. Bd. II S. 22, und Struckmann-Koch S. 1006 Ziff. 10 (1900), ebenso Petersen-Anger S. 589 Ziff. 7 (1901) und Freudental zu § 888 Anm. 2 vertreten, wogegen Gaupp-Stein Bd. III S. 701 (1902) Anm. 3 der Ansicht ist, dass eine Vorschrift, die zugunsten eines bezahlten Arbeiters oder Angestellten gegeben sei, doch mit Recht auch auf den unbezahlten ausgedehnt werden müsse. Es ist dies derselbe Grund, der uns oben auf Grund der Ausführungen Hachenburgs zu der analogen Anwendung des § 618 BGB. geführt hat, und der scheint auch hier durchzuschlagen, wenngleich ein Moment, das zur Schöpfung des § 888 geführt hat, hier nicht mitzählt, nämlich die Absicht, den wirtschaftlich Schwachen, der in der Not einen ungünstigen Vertrag abgeschlossen hat, nicht vollständig in die Gewalt des Arbeitsherrn zu geben.

Hat der Volontär aber auf sein Kündigungsrecht nicht verzichtet, so ist eine Klage auf Leistung praktisch undurchführbar, da der Volontär ja jederzeit kündigen könnte. Der Prinzipal kann also nur wegen Nichterfüllung gemäss §§ 284, 286 BGB. auf Schadensersatz klagen und, falls die Kündigung zur Unzeit erfolgt ist, nach § 671 Abs. 2 seinen Schaden geltend machen. Daneben steht dem Prinzipal noch immer sein Widerrufsrecht zur Verfügung.

2. Aus der Pflicht, seine Dienste dem Geschäft zu widmen, fliesst dann die weitere Pflicht für den Volontär, kein andres Handels-

gewerbe nebenher zu betreiben. Geschieht dies dennoch, so kann der Prinzipal — allerdings nur unter der Voraussetzung, dass eine schädigende Dienstpflichtverletzung vorliegt — nach den zu 1. ausgeführten Regeln Schadensersatz fordern. Während der Betrieb eines Nichthandelsgewerbes also auch ohne Einwilligung des Prinzipals immerhin möglich ist, ist der eines Handelsgewerbes ohne diese Einwilligung rundweg verboten, ebenso auch das Geschäftemachen im Handelszweig des Prinzipals. Gerade das letztere ist dem Volontär mit den erlangten Kenntnissen ein leichtes und nicht mit den Gefahren eines richtigen Handelsbetriebs verknüpft. Auch ist der Schaden, der hierdurch dem Prinzipal entstehen kann, viel grösser als derjenige, der dadurch entsteht, dass der Prinzipal die immerhin nicht sehr wertvollen Dienste eines Volontärs, der einen eignen Handelsbetrieb hat, verliert. Die Rechte auf Eintritt und Schadensersatz hat der Prinzipal auch dem Volontär gegenüber. Alle diese Verbote können aber durch eine Vereinbarung zwischen Prinzipal und Volontär ausser Kraft gesetzt werden. Ebenso kann anderseits der Prinzipal, um den oft schwierigen Beweis des Schadens nicht erbringen zu müssen, für eine Verfehlung gegen diese Verbote eine Vertragsstrafe sich ausbedingen, und zwar wird er die Verpflichtung zur Bezahlung beim Vertrag mit einem minderjährigen Volontär am besten von vornherein gleich dessen Vater oder gesetzlichem Vertreter aufladen, selbst wenn dieser ausdrücklich als Stellvertreter gehandelt hat. Im übrigen sei auf die Ausführungen Staubs zu §§ 60 und 61 und Horrwitz' zu § 13 verwiesen.

3. Der Volontär ist zum Gehorsam, zur Diensttreue und zu achtungsvollem Benehmen dem Prinzipal gegenüber ganz ebenso verpflichtet wie ein Handlungsgehilfe, denn auch er ist Angestellter.

a) Die Verpflichtung zum Gehorsam bezieht sich nur auf die Dienstleistung: Er hat die ihm zugewiesenen Dienste auszuführen und ist nur berechtigt und sogar verpflichtet, den Gehorsam zu weigern, wenn die Leistung eine unsittliche Handlung darstellt oder ihn selbst strafbar machen würde. Stellt sich ein Befehl des Vorgesetzten als eine Schikane dar, zum Beispiel dreimaliges Abschreiben eines nicht korrekt geschriebenen Briefes, oder widerspricht die ihm angesonnene Dienstleistung ganz augenfällig dem Zweck des Volontierens, zum Beispiel monatelange Beschäftigung nur an der Kopierpresse, so ist er ebenfalls berechtigt, diese Dienste zu verweigern. Ferner hat der Volontär auch das Recht, von den Anweisungen des Prinzipals abzuweichen, wenn er annehmen darf, dass dieser bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde; so zum Beispiel, wenn ihm die Erledigung eines eiligen Offertbriefs aufgetragen ist und er merkt,

dass ihm aus Versehen falsche Waren und falsche Preise angegeben sind, so kann er diese selbständig richtigstellen, wenn der Prinzipal für längere Zeit abwesend ist. Ein solches Abweichen ist ihm natürlich nicht erlaubt, wenn er einen ganz strikten Befehl erhalten hat. Ist es dem Volontär möglich, den Prinzipal oder dessen Vertreter von der beabsichtigten Abweichung vorher zu benachrichtigen, zum Beispiel telephonisch, so ist er hierzu verpflichtet, allerdings nur, wenn Aufschub ohne Gefahr möglich ist.

Die Pflicht des Gehorsams besteht auch gegenüber den ihm vom Prinzipal gegebenen Vorgesetzten, zum Beispiel den einzelnen Abteilungsvorständen, die ihn anleiten sollen. Auch auf das Verhalten im Geschäft während der Arbeit bezieht sich die Gehorsamspflicht; so ist der Volontär verpflichtet, Pfeifen und Rauchen bei der Arbeit zu unterlassen, in anständiger und entsprechender Kleidung zu erscheinen, zum Beispiel nicht einmal im Sportskostüm, wenn er in einer offenen Verkaufsstelle beschäftigt ist. Ebenso hat der Volontär sich gegenüber den übrigen Angestellten während der Arbeit so korrekt zu benehmen, dass ein Zusammenarbeiten möglich ist.

Eine Gehorsamspflicht aber, wie sie der Lehrling auf Grund des § 76 Abs. 3 Satz 2 hat — nämlich sich auch in bezug auf sein aussergeschäftliches Leben den Anordnungen des Prinzipals zu unterwerfen, z. B. Wirtshausbesuch, Teilnahme an kaufmännischen Bildungsveranstaltungen u. s. w. — besteht für den Volontär nicht.

b) Die Verpflichtung zur Diensttreue besteht für den Volontär, wie schon gesagt, wie für einen Handlungsgehilfen. Alle Beispiele von Horrwitz und Staub treffen auch auf den Volontär zu. Ebenso muss auch alles, was bezüglich der Wahrung des Geschäftsgeheimnisses auf Grund des § 9 UnlWG. gilt, zweifellos auch auf den Volontär Anwendung finden.

c) Auch die Verpflichtung zu achtungsvollem Benehmen hat ein Volontär seinem Prinzipal gegenüber wie ein Handlungsgehilfe. Aber natürlich sind persönliche Beziehungen, die gerade zwischen Volontär und Prinzipal sehr häufig sind, Freundschaft oder gar Verwandtschaft imstande, hier eine Modifikation hereinzubringen. Deshalb werden zum Beispiel Bemerkungen, die ein Volontär dem Prinzipal gegenüber tut, der ein alter Geschäftsfreund seines Vaters ist und ihn selbst vielleicht näher kennt, und die einem Handlungsgehilfen nicht verstattet werden könnten, nicht immer als Verletzung der notwendigen Achtung aufzufassen sein. Anderseits kann dann gerade ein solches Verhältnis für den Volontär eine besonders strenge Auffassung des Begriffs der Diensttreue und auch wieder des achtungsvollen Be-

nehmens bedingen; so hat ein Volontär Tatsachen aus dem Privatleben des Prinzipals, die ihm gerade durch den persönlichen Verkehr bekannt geworden sind, geheimzuhalten, wenn sie geeignet wären, dessen Kredit zu gefährden. Dass die Verpflichtung des achtungsvollen Benehmens nicht nur dem Prinzipal gegenüber besteht, sondern auch dessen Familienangehörigen, soweit sie dem Volontär bekannt sind, sowie den Vertretern des Prinzipals, ist klar. Anders als die Gehorsamspflicht erstreckt sich diese Pflicht nicht nur auf das Verhalten während der Geschäftszeit, sondern auch auf das Leben ausserhalb des Geschäfts. Im übrigen gelten dieselben Regeln wie für Handlungsgehilfen und -lehrlinge.

4. Die Rechenschaftspflicht ergibt sich aus den §§ 666–668 BGB. Nach Staub, Goldmann und fast allen andern hat eine solche Pflicht nur derjenige, der eine „Geschäftsbesorgung" habe und also mit einer Handelsvollmacht betraut sei. Nun ist aber gar kein Zweifel, dass nicht für jede Geschäftsbesorgung der damit Beauftragte eine Vollmacht haben muss; vielmehr sind Geschäftsbesorgungen ohne Vollmacht im praktischen Leben sehr häufig, und gerade solche kommen eigentlich für den Volontär allein in Betracht. Nach den früheren Ausführungen ist nun der Unterschied zwischen Geschäftsbesorgung und Dienstleistung zum mindesten ziemlich willkürlich, und es ist nur ein ganz kleiner Schritt, wenn man behauptet, es besteht die Rechenschaftspflicht bei jeder Dienstleistung, bei der sie überhaupt denkbar ist. Der Prinzipal kann zum Beispiel von einem Volontär, den er mit der Kalkulation beauftragt hat, doch zweifellos am Abend verlangen, dass ihm der Volontär nicht bloss einfach das Kalkulationsbuch vorlegt, sondern ihm auch die Gründe für die Festsetzung der einzelnen Preise und den Punkt, bis zu welchem seine Arbeit gediehen ist, angibt. Ja gerade beim Volontär wird die Pflicht, dem Prinzipal Mitteilungen über den Stand seiner Arbeit u. s. w. zu machen, besonders wichtig sein, damit dieser seinerseits wieder in der Lage ist, die Lernzwecke des Volontärs durch geeignete Arbeit zu fördern. Auch das, was der Volontär zur und bei der Ausführung der Arbeiten erhält, herauszugeben und darüber Rechenschaft abzulegen ist er verpflichtet; zum Beispiel hat der Volontär, der an der Geldwechselkasse einer Bank beschäftigt wird, jeden Abend alles des Morgens erhaltene und tagsüber eingegangene Geld zu erstatten und unter Umständen Ausweise über ein Defizit oder einen Ueberschuss zu geben.

§ 668 BGB. findet, wie es sein ganzer Inhalt natürlich zur Folge hat, nur in besonderen Ausnahmefällen auf einen Volontär Anwendung.

II. Die Pflichten des Prinzipals.

Der Prinzipal ist nach unsrer Charakterisierung des Volontärverhältnisses Auftraggeber; als solcher sind seine Pflichten ziemlich geringfügig. Nach den früheren Ausführungen (oben S. 26 ff.) hat er aber auch eine Reihe von Verpflichtungen, welche ihm in analoger Anwendung der Bestimmungen des bürgerlichen und handelsrechtlichen Dienstvertrags obliegen. Eine weitere Pflicht ergibt sich nicht aus den Vorschriften über den Auftrag, wohl aber aus dem Zweck des Volontärverhältnisses, wenn dasselbe überhaupt in Wirkung treten soll, nämlich die Pflicht zur Arbeitsgewährung und der damit verbundenen Anleitung. Hierdurch ergeben sich nun folgende Pflichten des Prinzipals:

1. Die Pflicht zur Arbeitsgewährung und Anleitung und Fortbildung;
2. die Pflicht zur sozialpolitischen Fürsorge;
3. die Pflicht zu anständiger Behandlung.

1. Wie wir oben gesehen haben, ist der Prinzipal verpflichtet, dem Volontär Arbeit zu geben und diejenige Anleitung, welche erforderlich ist, dass der Volontär, der ja mit den ihm übertragenen Arbeiten nicht vertraut ist, dieselben ordnungsmässig ausführen kann. Diese Verpflichtung ist allerdings verschieden von der des Volontärs, denn dieser hat durch seinen Eintritt als Volontär dem Prinzipal den Anspruch gegeben, seine Dienste zu verlangen, während der Prinzipal ihm nur das Recht gewährt hat, die ihm übertragenen Arbeiten zu leisten. Ob dies Recht bezüglich der Arbeit für den Prinzipal auch eine korrelate Pflicht zur tatsächlichen Gewährung von Arbeit in sich schliesst, scheint immerhin zweifelhaft. Zuvörderst ist zu fragen, ob überhaupt bei irgendwelcher Art von Dienstleistungsverträgen ein Recht auf Arbeit besteht. Planck (1907) S. 558 Anm. 50 und Staub S. 246 Anm. 22 bestreiten ein solches Recht rundweg. Mir scheint dies unrichtig: Wenn ich jemand zur Arbeit oder gar zu bestimmten Arbeiten engagiere und ihm dafür auch Bezahlung gewähre, so engagiere ich ihn doch nicht zum Nichtstun; ich habe nicht nur meinerseits den Vertrag durch Leistung der Bezahlung zu erfüllen, sondern ich bin auch verpflichtet, dem Gegner die Erfüllung seinerseits nicht unmöglich zu machen. Dies wird heute meist bestritten; ein Beweis dagegen ist jedoch aus dem Gesetz selbst nicht zu erbringen, wohl aber spricht der erste Grundsatz des Rechts der Schuldverhältnisse, der Satz von Treu und Glauben dafür, und auch die Bestimmung des Kaufrechts in § 433 Abs. 2 BGB. wird wohl nicht als reine Spezialbestimmung, die dann zu einem Argumentum

e contrario für die übrigen Verträge führt, sondern nur als ein hier gesetzlich fixierter Ausfluss des Grundsatzes von Treu und Glauben aufzufassen sein. Man denke sich den Fall, eine grosse chemische Fabrik in einem kleinen Ort engagiert in ihr Laboratorium einen Chemiker für 10000 *M.* jährlich auf fünf Jahre, nur um ihn einer Konkurrenzfabrik zu entreissen; sie hat aber schon einen tüchtigen Chemiker und will den andern überhaupt keinen Einblick in ihr Laboratorium nehmen lassen. Nach Staubs und Plancks Anschauungen ist derselbe verpflichtet, sich jederzeit zur Dienstleistung bereitzuhalten, kann also nirgends anders hin. Soll der Mann jetzt tatsächlich fünf Jahre faulenzen und dabei in seiner Wissenschaft zurückkommen müssen, ohne sich wehren zu können; derselbe Fall läge vor bei Zeichnern, Redakteuren, tüchtigen Bankprokuristen u. s. w. Sollen die jetzt fünf Jahre ihre Fähigkeiten verkümmern lassen müssen? Staudinger S. 413 hebt hier mit Recht hervor, dass, wenn der Dienstverpflichtete ein Interesse habe an der Arbeit, man ihm ein Recht auf Arbeit zuerkennen müsse, und begründet seinen Standpunkt sehr treffend mit der Existenz des § 615 BGB. Horrwitz erklärt sogar, dies Recht auf Arbeit müsse nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte als stillschweigend vereinbart gelten. Warum er es nicht für klagbar erklärt, ist nicht klar, jedoch für unsre Frage ohne grössere Bedeutung. Nach den Ausführungen auf S. 28 und 29 wird man nun auch sagen müssen, dass — wenn der Dienstverpflichtete, sofern er ein Interesse an dem Arbeitendürfen hat, auch ein Recht darauf hat — dies Recht auch dem Beauftragten, der an der Arbeit ein Interesse hat, nicht genommen werden darf. Denn wer umsonst für einen andern arbeitet, dem muss auch sein Interesse an der Arbeitsausführung geschützt werden. Praktisch ist dieses Recht auf Arbeit beim Auftrag jedoch dann nahezu bedeutungslos, wenn der Auftraggeber nicht auf das Recht des jederzeitigen Widerrufs verzichtet hat und so das Recht auf Arbeit illusorisch machen kann. Wollte alsdann der Beauftragte, d. h. in unserm Fall ein Volontär, dem keine oder eine nichtentsprechende Arbeit gegeben würde, klagen, so müsste er jederzeit eines Widerrufs des Prinzipals gewärtig sein. Andernfalls, d. h. bei Verzicht des Prinzipals auf das Widerrufsrecht, müsste meines Erachtens dem Volontär eine Klage dem Prinzipal gegenüber auf Gewährung von Arbeitsmöglichkeit zugebilligt werden. Und ferner könnte für den Fall, dass der Volontär auf sein Kündigungsrecht verzichtet hat und der Prinzipal ihm, ohne das Verhältnis durch Widerruf zu lösen, keine Arbeit gibt, der Volontär erklären: Entweder wird mein Recht auf Arbeit erfüllt oder ich nehme diese Rechtsverletzung als wichtigen Grund zu sofortiger Kündigung

und mache dich für meine Interessenschädigung haftbar. Ob hier ein Schaden entstanden sein kann, bleibt natürlich zweifelhaft und wird vom Gegner jederzeit bestritten werden, sofern der Volontär ihn nicht an einem konkreten Fall positiv nachweisen kann. Hier wird der Richter dann auf Grund des § 287 ZPO. zu entscheiden haben, ob tatsächlich eine Interessenschädigung vorliegt und wie hoch dies Interesse einzuschätzen ist.

Welche Art von Arbeiten der Prinzipal dem Volontär zumuten kann, ist oben ausgeführt. Der Volontär kann auch nur solche Arbeiten fordern und hat eine ihm übertragene zweckdienliche Arbeit auszuführen, ohne berechtigt zu sein, sie abzulehnen und eine andre Arbeit dafür zu verlangen. Vielmehr könnte in einem solchen Fall der Prinzipal jede weitere Arbeitsgewährung verweigern und der Volontär kann diese Verweigerung nicht als einen wichtigen Grund zur Kündigung heranziehen, noch weniger natürlich Schadensersatz geltend machen. Hat der Volontär ein Recht auf Arbeit, so schliesst dieses Recht das zur Anleitung in sich; es ergibt sich das aus dem ganzen Zweck des Vertrags, welchen wir ja schon einmal als dem Zweck des Lehrvertrags verwandt bezeichnet haben, sowie daraus, dass ohne eine Anleitung der Volontär kaum imstande wäre, die ihm aufgetragene Arbeit zu leisten. Auch haben wir oben die analoge Anwendung des § 76 Abs. II HGB. für möglich erklärt. Was verlangt nun diese Pflicht im einzelnen vom Prinzipal an Leistungen? Es richtet sich nach drei Gesichtspunkten: 1. nach den Zwecken des Volontärs, 2. nach der zur Verfügung stehenden Zeit, 3. nach der Vorbildung. Diese etwas willkürlich erscheinenden Bestimmungen ergaben sich aus den Antworten der einzelnen Firmen und der Handelskammern auf die Umfrage. Die Antworten auf die Frage: „Wie werden die Volontäre angeleitet?“ lauten zur grössten Hälfte: „Etwa wie Lehrlinge.“ Dazu kommen dann einzelne einschränkende Zusätze wie „in einem Drittel, in der Hälfte der für Lehrlinge vorgesehenen Zeit“ oder „soweit es die zur Verfügung stehende Zeit erlaubt“ oder „wenngleich die Unterweisung keine so ständige zu sein braucht“ oder „es sei denn, dass besondere Wünsche des Volontärs vorliegen“. Die kleinere Hälfte der Antworten geht dahin, dass ein Volontär nur in bestimmte Teile des Geschäfts eingeführt werde oder wenigstens von bestimmten einzelnen ausgeschlossen bleibe; so erklärt zum Beispiel eine Firma, dass sie die Volontäre nicht ohne weiteres zur Kassenführung und Korrespondenz zulasse, dagegen besonders in der Buchführung, aber auch in der Abteilung für Krankenkassen- und Lohnwesen beschäftige. Eine andre Firma erklärte, ihre Volontäre hätten dieselben Arbeiten wie Handlungs-

gehilfen zu besorgen, und da sie voraussetze, dass dieselben die Lehrzeit schon hinter sich hätten, so richte sich die Anleitung einfach danach, was der Betreffende von der ihm zugeteilten Aufgabe verstehe. Manchmal wird der Volontär sogar nur in einem ganz speziellen Teil des Betriebs beschäftigt; so werden in Bremen die Volontäre des Tabak- und Baumwollgrosshandels nur in der Warenkenntnis unterrichtet, ausser sie fordern ausdrücklich auch andre Beschäftigungen.

Aus diesen Antworten ergibt sich also einmal, dass die Ausbildung in erster Linie sich nach den Wünschen und Absichten des Volontärs zu richten hat, dass sie aber im übrigen erfolgt wie bei einem Lehrling, wobei ihm allerdings seine Vorbildung und sein reiferes Alter zugute kommt, so dass er — nach dem Wortlaut einer Antwort — das Gebotene entsprechend schneller erfasst, die einzelnen Abteilungen entsprechend schneller durchläuft. Ferner erscheint der Prinzipal auch verpflichtet, die Ausbildung auf einzelne Tätigkeiten, die sonst Lehrlinge nicht besorgen, ja sogar auf solche, die in der Regel gewöhnlichen Handlungsgehilfen nicht anvertraut werden, auszudehnen, sofern hier spezielle Wünsche des Volontärs vorliegen; solche müssen natürlich schon bei Abschluss des Volontärvertrags erklärt sein, um Berücksichtigung erwarten zu können. Hiernach unterscheidet sich die Anleitung eines Volontärs von der eines Lehrlings fast nicht in der Art und Weise, wie sie zu geschehen hat — was man sich auch kaum denken kann, da der Volontär ja einen theoretischen Unterricht nicht empfangen soll —, sondern einmal in der Intensität und Dauer, weiter in der möglichen Ausdehnung auf einzelne, dem Lehrling nicht zugängliche Arbeitszweige. Die hier gegebene Abgrenzung kann natürlich keine scharfe sein bei der Verschwommenheit des ganzen Volontärverhältnisses selbst und das Ueberschreiten der Grenzen nach der einen Richtung — vollständige Gleichstellung mit dem Lehrling — wie nach der andern Richtung — Behandlung als Handlungsgehilfe ohne exakte Anleitung — braucht sich noch lange nicht als Pflichtverletzung seitens des Prinzipals darzustellen. Liegt eine solche aber vor, so steht dasselbe Recht, das wir oben bezüglich der Verweigerung der Arbeitsmöglichkeit dem Volontär zugestanden haben, ihm auch bezüglich der mangelhaften Anleitung zu. Auch hier wird der Schaden wohl meist kein damnum emergens, sondern ein lucrum cessans sein; zum Beispiel wenn der Volontär, der im Hinblick auf künftige mögliche Anstellung in das Wechselgeschäft sich einarbeiten wollte, in der Wechselabteilung nur untergeordnet beschäftigt wurde und wegen mangelnder Kenntnisse die erhoffte Stellung nicht erlangt. Aber selbst wenn ein direkter Schaden nicht nachweisbar ist, wird § 287 ZPO. auch hier anwendbar sein.

Neben dieser Pflicht zur Gewährung einer ordnungsmässigen Ausbildung ergibt sich aus den §§ 120, 139 i GewO. die weitere Pflicht, dem Volontär Zeit zum Besuche einer Fortbildungsschule zu geben, ihn zum Besuche anzuhalten und denselben zu überwachen. Sofern keine allgemeine Vorschrift (in Württemberg durch Ortsvorsteher und Ortsschulbehörde) über die Zeit besteht, hat der Prinzipal ihm die Zeit freizugeben, während der Unterricht gegeben wird. Statt der Fortbildungsschule kann auch eine von der zuständigen Behörde anerkannte Fachschule in Betracht kommen. Diese Pflichten bestehen aber für den Prinzipal nur dann, wenn der Volontär entweder eine solche Schule freiwillig besucht oder er zum Besuch durch eine auf Grund von § 120 Abs. 3 erlassene Bestimmung verpflichtet ist. Besucht der Volontär die Schule freiwillig, so kann der Prinzipal nicht mit ihm vereinbaren, dass er ihm die zum Besuch erforderliche Zeit nicht zu gewähren brauche, denn diese Vorschrift kann als öffentlich-rechtliche durch Vertrag nicht aufgehoben werden.

Die ganze Verpflichtung aus §§ 120 und 139 i besteht nur so lange, als der Volontär das 18. Lebensjahr nicht erreicht hat, da eine weitergehende Schulpflicht nirgends eingeführt ist.

2. Die Pflichten, die einem Prinzipal in sozialpolitischer Hinsicht seinen Gehilfen gegenüber auferlegt sind, bestehen, wie schon ausgeführt, auch zum Teil gegenüber dem Volontär. Da die in § 62 HGB. normierten Verpflichtungen durch das Volontärverhältnis in keiner Weise modifiziert werden, kann ich hier auf die Ausführungen der einzelnen Kommentare sowie von Fuld und Horrwitz hinweisen. Bezüglich der in § 62 Abs. 2 normierten Pflichten fragt es sich, ob auch sie zugunsten des Volontärs Anwendung finden sollen. Wir haben bei der Frage des Gehalts darauf hingewiesen, dass die Aufnahme eines Volontärs in den Hausstand des Prinzipals einen ganz andern Charakter trägt als die eines Handlungsgehilfen. Für letzteren bedeutet nämlich diese Aufnahme immer einen Teil des ihm zufliessenden Gehaltes. Er bekommt dann statt eines Gehalts von 130 bis 140 Mark nur einen solchen von 80 bis 100 Mark. Die Aufnahme ist ein Teil der ihm gebührenden Vergütung, und eben das ist sie beim Volontär nicht. Sondern die Aufnahme findet entweder aus Gefälligkeit statt oder sie ist ein ganz gesondertes entgeltliches Rechtsgeschäft über Verpflegung und Wohnung. Sollen nun auf ein solches Rechtsgeschäft ohne weiteres die Schutzvorschriften des § 62 Abs. 2 Anwendung finden? Die Antwort lautet nein, wenn die Aufnahme sich tatsächlich als ganz unabhängig vom Volontärverhältnis erweist, d. h. wenn ganz ohne Rücksicht auf den Volontärvertrag über Verpflegung u. s. w. geschlossen

wird. Wird aber die Aufnahme in die Hausgemeinschaft im Hinblick auf das Volontärverhältnis vereinbart, insbesondere ihre Dauer von der des Volontärverhältnisses abhängig gemacht, so ergibt sich, dass auch dieser Aufnahmevertrag mit einem „Angestellten" geschlossen ist. Und ein solcher Vertrag, durch den sich der Dienstverpflichtete in die Hausgemeinschaft aufnehmen lässt, soll unter die Bestimmungen des § 618 BGB. und § 62 HGB. fallen, um dem Angestellten ein gewisses Minimum von anständiger Lebenshaltung zu sichern. Ob diese Aufnahme nun als Entgelt oder gegen Entgelt oder ohne Entgelt geschieht, ist gleichgültig; der Gesetzgeber will einfach den Aufgenommenen in seinen Schutz nehmen.

Bezüglich § 62 Abs. 3 und 4 sowie bezüglich der sonstigen sozialpolitischen Vorschriften der GewO. kann ich auf die einschlägigen Kommentare und die obengenannten Schriftsteller hinweisen. Ist der Volontär versicherungspflichtig, so hat der Prinzipal die nach den einschlägigen Vorschriften festgetzten Beiträge zu entrichten.

3. Ebenso wie der Volontär verpflichtet ist, seinem Prinzipal gegenüber sich anständig zu benehmen, ist dies auch umgekehrt der Prinzipal dem Volontär gegenüber. Dass dabei auch ein ziemlich scharfer Tadel nur dann eine Achtungsverletzung ist, wenn er in verächtlicher Weise erteilt wird, ist klar. Ja, man wird aus dem Lernzweck des Volontärs heraus auch sagen dürfen, dass noch nicht alles, was dem Handlungsgehilfen gegenüber unanständig ist, dem Volontär gegenüber ebenfalls als unanständig und deshalb nicht erlaubt gelten kann. So wird zum Beispiel ein als Buchhalter engagierter Handlungsgehilfe es als Achtungsverletzung bezeichnen dürfen, wenn ihm der Prinzipal erklärt: „Sie haben ja von Buchführung noch keinen Dunst," da ihm damit eine vollständige Unkenntnis seines Fachs zum Vorwurf gemacht wird. Der Volontär dagegen, der mit der Buchführung betraut ist und einen solchen Tadel erhält, muss sich sagen, dass dieser Tadel aus seiner Unkenntnis sehr wohl gerechtfertigt sein kann, wenn auch die Form keine ganz entsprechende sein dürfte. Mehr aber, als ein Lehrling sich gefallen lassen muss, braucht sich selbstverständlich auch der Volontär nicht bieten zu lassen, also insbesondere keine Tätlichkeiten und Züchtigungen. Für den einzelnen Fall kommt es aber auch hier noch darauf an, ob irgendwelche näheren persönlichen Beziehungen zwischen Volontär und Prinzipal bestehen. Ueberall hat der Prinzipal auch besonders das Alter des Volontärs zu berücksichtigen; eine Berücksichtigung der gesellschaftlichen Stellung erscheint mir dagegen nur in besonders gelagerten Fällen angebracht, wiewohl das von manchen Seiten schon als immer und überall nötig erklärt wurde. Ferner hat der Prinzipal aber den

Volontär gegen beleidigendes Verhalten der übrigen Angestellten, insbesondere derjenigen, die mit der Anleitung des Volontärs betraut sind, sowie seiner Familienangehörigen zu schützen. Zu einem beleidigenden Verhalten gehört auch eine unsittliche und unanständige Zumutung in- und ausserhalb des geschäftlichen Lebens.

III. Haftung des Prinzipals für ein Verschulden des Volontärs.

Der Volontär ist Angestellter, er hat deshalb Dritten gegenüber dieselbe Stellung wie die sonstigen Angestellten, d. h. ohne besondere Vollmacht ist er nicht berechtigt und imstande, für den Prinzipal wirksame Rechtsgeschäfte abzuschliessen. Hat der Volontär eine solche Vollmacht erhalten, so ist dies als eine Handlungsvollmacht im Sinne des § 54 HGB. anzusehen. Der Volontär ist damit also auch für alle weiteren Geschäfte und Rechtshandlungen, welche die Vornahme des ihm übertragenen Geschäftes gewöhnlich mit sich bringt, bevollmächtigt. Der Prinzipal haftet hier für die vom Volontär innerhalb seiner Vertretungsmacht vorgenommenen Rechtsgeschäfte, wie wenn er sie selbst abgeschlossen hätte. Hat also der an der Wechselkasse beschäftigte Volontär, der in derselben falsche Münzstücke vorfindet, diese weitergegeben, so haftet der Prinzipal hierfür — natürlich nur zivilrechtlich — dem geschädigten Dritten.

Ist eine solche Vollmacht nicht erteilt, so kann eine Haftung des Prinzipals für Handlungen des Volontärs nur noch als Schadenshaftung entweder nach § 278 BGB. oder nach § 831 BGB. in Betracht kommen.

1. Hat der Prinzipal den Volontär mit der Erfüllung einer ihm obliegenden Verbindlichkeit betraut und erwächst dadurch, dass der Volontär nicht richtig erfüllt hat, einem Dritten Schaden, so haftet der Prinzipal hierfür unbedingt. Es kann höchstens die Haftung gemäss § 278 Satz 2 vertragsmässig im voraus ausgeschlossen sein. Inwieweit der Prinzipal seinerseits Regress nehmen kann, richtet sich danach, ob den Volontär ein Verschulden trifft, also besonders, ob eine ordnungsmässige Erfüllung dieser Verbindlichkeit von dem Volontär schon erwartet werden konnte.

2. Richtet der Volontär nicht dadurch einen Schaden an, dass er eine Verbindlichkeit nicht richtig erfüllt, sondern fügt er bei Gelegenheit der Ausführung einer Verrichtung, sei es dem Gläubiger, sei es sonst einer Person, einen Schaden zu, so haftet auch hier der Prinzipal; er kann sich jedoch von der Haftung durch den Nachweis befreien, dass ihn bei Auswahl des Volontärs zu der Geschäftsbesorgung und bei der Leitung ein Verschulden nicht trifft. Dieser

Nachweis wird ihm bei Bestellung eines Volontärs zu der Geschäftsbesorgung praktisch wohl schwer gelingen. Ein Regressrecht hat der Prinzipal auch in diesem Falle nur, wenn der Volontär nicht mit der Sorgfalt, die man normalerweise von ihm erwarten konnte, gehandelt hat.

Kapitel 5.

Dauer und Beendigung.

Die Dauer des Volontärverhältnisses ist je nach den speziellen Absichten des Volontärs eine ganz verschiedene. Nach den Resultaten der Umfrage beträgt sie sechs Monate bis ein Jahr, selten länger, in welchem Fall ein minderjähriger, unter Vormundschaft stehender Volontär Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedürfte nach § 1822 Nr. 7. Mehr als zwei Jahre lange Fristen scheinen überhaupt nicht vorzukommen, so dass die Dauer des Volontärverhältnisses die des meist dreijährigen Lehrverhältnisses nicht erreicht. Bei Volontären mit kaufmännischer Vorbildung kommen kürzere Fristen als sechs Monate nur äusserst selten vor, wogegen bei Volontären mit Universitätsvorbildung Fristen von drei Monaten ziemlich häufig sind, so namentlich im Königreich Sachsen.

Die Dauer wird in der Regel von vornherein vereinbart, und es soll dadurch eine ordentliche Kündigung ausgeschlossen sein. Das Volontärverhältnis ist aber ein Auftrag und unterliegt als solcher grundsätzlich den Bestimmungen des BGB. §§ 671 ff. Ehe wir jedoch hier weiterschreiten, ist es erforderlich, uns darüber klarzuwerden, warum und in welchem Grade wir oben (S. 32 und S. 35) im Gegensatz zu Staub u. a. eine Anwendung der Kündigungsvorschriften des bürgerlichen und handelsrechtlichen Dienstvertrags ablehnen, obwohl wir mit Hachenburg die enge Verwandtschaft zwischen Dienstvertrag und Auftrag anerkannt haben. Die Frage lässt sich also etwa in der Weise formulieren: Welche Kündigungsbestimmungen des HGB. und des BGB. finden noch neben den §§ 671 ff. BGB. Platz, die als Auftragsvorschriften für das Volontärverhältnis in erster Linie in Betracht kommen? Darüber ist natürlich kein Zweifel, dass, wenn wir die Anwendbarkeit der einen Kategorie leugnen, zugleich auch die der andern entfällt, weil die Vorschriften des HGB. doch nur eine genauere Umgrenzung einer Art allgemeiner Dienstverträge darstellt. Naturgemäss wäre der Volontär, wenn er unter die Kündigungsvorschriften irgendeines Dienstvertrags zu bringen wäre, als eine Person des Handelsstandes

denen des HGB. zu unterstellen, und nur diejenigen Kündigungsvorschriften des bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrags kämen noch in Betracht, die im HGB. weder enthalten noch dadurch ausgeschlossen sind. Das sind die Bestimmungen § 624 und § 625 BGB., cf. Staub S. 266 und 267 Anm. 2 und 3, während die Bestimmungen der §§ 620 bis 623 und 626—628 BGB. durch die §§ 66—72 HGB. ersetzt sind. Und nun lautet die obige Frage enger gefasst: Kommen für das Volontärverhältnis ausser den §§ 671 ff. auch noch 1. die §§ 624 und 625 BGB. und 2. die §§ 66—72 HGB. zur Anwendung? Staub bejaht diese Frage ausdrücklich (S. 242 Anm. 7) bezüglich der Kündigungsvorschriften des HGB. mit der Begründung, dass der Volontär, wie er alle Pflichten eines Handlungsgehilfen übernehme, auch alle Rechte — mit Ausnahme einer Vergütung — soll geniessen dürfen. Man muss dabei jedoch fragen, welche Vorschriften des Auftrags, unter welchen Staub den Volontärvertrag doch ausdrücklich stellt, er eigentlich dann überhaupt noch gelten lassen will? Staub übersieht auch vollständig, dass er sich widerspricht, wenn er erklärt, dass die Vorschriften des HGB. über die Entgeltlichkeit nicht in Anwendung gebracht werden könnten, wohl aber die über die Kündigung. Denn das System unsers Privatrechts kennt eine Kündigung mit Kündigungsfrist — die ausserordentlichen Fälle der sofortigen Kündigung gehören nicht hierher — regelmässig nur da, wo Leistung und Entgelt einander gegenüberstehen. Wird eine Leistung ohne Entgelt gewährt, so ist die Auflösung des Vertragsverhältnisses in der Regel für keinen Teil an eine Kündigungsfrist gebunden. Das Gesetz geht dabei von folgendem Gedankengang aus: Der unentgeltlich Leistende darf niemals so streng gebunden sein wie derjenige, der für seine Leistung eine Gegenleistung empfängt. Derjenige aber, der einem andern eine Arbeit überträgt, muss seinerseits das grundsätzliche Recht haben, darauf jederzeit verzichten zu können, da er ja einmal zur Empfangnahme (mangels einer Verpflichtung zur Gegenleistung) nicht verpflichtet ist und er ferner auch über die Arbeit, obwohl sie unentgeltlich geleistet wird, doch so muss verfügen und gebieten können wie ein Dienstvertragsberechtigter.

Als Beispiel für diese Ansicht mögen aus dem BGB. Dienst- und Werkvertrag und Auftrag, Miete und Leihe, auch das zinslose und verzinsliche Darlehen dienen, wenngleich bei letzterem aus rechtspolitischen Gründen für den Gläubiger eine Ausnahme gemacht wird. Und dieser Rechtsgedanke, wonach Kündigung und Entgeltlichkeit in einen gewissen Zusammenhang gebracht sind, hat Geltung nicht nur für das BGB., sondern auch für das zu gleicher Zeit und nach den gleichen Grundsätzen bearbeitete HGB. Danach müssen wir

also auch für das unentgeltliche Volontärverhältnis die Anwendbarkeit der nur auf entgeltliche Verhältnisse gemünzten Kündigungsvorschriften des HGB. bestreiten.

Es lässt sich nur noch die Frage aufwerfen, ob wir nicht trotzdem eine Geltung des § 67 Abs. 1 für den Fall, dass der Volontär sich zur Einhaltung von Kündigungsfristen verpflichtet hat, anerkennen wollen. Der Billigkeit scheint dies zu entsprechen. Dem steht jedoch entgegen, dass es beim Auftrag keine wirklichen Kündigungsfristen gibt, sondern dass das freie Auflösungsrecht gilt, sofern keine feste Dauer vereinbart ist, d. h. auf das freie Widerrufs- bzw. Kündigungsrecht Verzicht geleistet ist. Und nur die Möglichkeit besteht, dass Volontär und Prinzipal eine Vereinbarung treffen, welche die Vorschrift § 671 Abs. 2 — dass die Kündigung nicht zur Unzeit erfolgen darf — von vornherein genau abgrenzt. Das Gesetz selbst hat hier einen Unterschied zwischen Dienstberechtigten und Dienstverpflichteten normiert mit Rücksicht auf die Besonderheiten, die ein solch unentgeltliches Verhältnis im Gegensatz zu einem entgeltlichen mit sich bringt.

Wollten wir die Vorschrift § 67 Abs. 1 HGB. für anwendbar auf das Volontärverhältnis erklären, so würde damit die Bestimmung des § 671 Abs. 1 BGB. vollständig illusorisch gemacht, indem dem Prinzipal ein Verzicht auf sein Widerrufsrecht aufgezwungen würde. Nach dem auf S. 30 Gesagten muss also eine Anwendung des § 67 Abs. 1 HGB., als den Vorschriften über den Auftrag widersprechend, abgelehnt werden.

Bezüglich der §§ 624 und 625 erklärt sich Staub nicht ausdrücklich, jedoch ist nach Anm. 2 und 3 auf S. 266 und 267 seines Kommentars, wonach diese Paragraphen als Ergänzungsbestimmungen zum HGB. zu betrachten sind, anzunehmen, dass er ihre Anwendung gleichfalls für angezeigt erachtet. Und hierin muss ihm, im Gegensatz zu unsrer oben geäusserten Ansicht, zugestimmt werden, denn diese beiden Bestimmungen haben mit dem Entgelt sehr wenig zu tun und sind deshalb im Anschluss an die Ausführungen Hachenburgs a. a. O. auch auf den Auftrag für anwendbar zu erklären, nur wird der § 624 im Hinblick auf § 671 so ausgelegt werden müssen, dass dem für mehr als fünf Jahre gebundenen Beauftragten nach Ablauf dieser fünf Jahre das Recht der sofortigen Kündigung zusteht, dass also ein Volontär nicht wie ein Dienstvertragsverpflichteter auf fünfeinhalb Jahre gebunden ist, sondern nur gerade auf fünf Jahre. Die Anwendung des § 624 gerade auf den Volontär erweist sich aber im Hinblick auf seine sozial- und wirtschaftspolitische Entstehung, wonach „eine über eine gewisse Zeit hinausgehende Fesselung ausgeschlossen“ werden soll, als absolut geboten.

Was sodann den § 625 betrifft, so scheinen ihn Horrwitz S. 26 und Düringer-Hachenburg S. 192 als unanwendbar zu betrachten, wenigstens führen sie denselben, obwohl er doch keine eigentliche Kündigungsvorschrift darstellt, bei ihrer Ablehnung der Kündigungsvorschriften nicht an, ohne eine eigentliche Begründung dafür zu geben. Der Grund scheint das zu sein, dass sie seine Geltung mit dem Rechte des freien Widerrufs und der freien Kündigung im Auftrag für unvereinbar halten. Dies ist aber unrichtig, denn es ist doch sehr wohl möglich und auch bei jedem Auftrag, der nicht ein einzelnes genau abgegrenztes Geschäft zum Gegenstand hat, wahrscheinlich, dass unter völliger Wahrung des Rechtes auf jederzeitigen Widerruf und des übrigens verzichtbaren Rechts auf jederzeitige Kündigung eine bestimmte Zeit für die Dauer des Auftragsverhältnisses vereinbart wird. Die Umfrage hat ergeben, dass dies ganz allgemein üblich und die Geltung des freien Widerrufs- und Kündigungsrechts äusserst selten ist, dass vielmehr der Volontär sich auf eine gewisse Zeit, ein halbes bis höchstens zwei Jahre, zu binden, d. h. auf sein freies Kündigungsrecht für diese Zeit zu verzichten hat. Ist diese Zeit nun abgelaufen und bleibt der Volontär, der vielleicht gerade keine andre Beschäftigung gefunden hat, noch im Geschäft, so ist die Anwendung des § 625 doch zweifellos das Gegebene, d. h. beide Teile — der Prinzipal, sofern er nicht widerspricht — haben dieselben Rechte und Pflichten wie bisher, so gelten Konkurrenzklauseln und Konventionalstrafen u. s. w. auch für das fortbestehende Verhältnis, wie sie für das bisherige gegolten haben.

Es kommen also als eigentliche Auflösungsvorschriften für den Volontärvertrag, wie wir oben schon betont haben, nur die §§ 671 ff., insbesondere § 671 Abs. 1 in Betracht, wonach beiden Teilen das Recht der freien Auflösung des Verhältnisses zu jeder Zeit zusteht.

Dabei bestehen jedoch für den Beauftragten zwei Schranken: einmal darf er immer nur zu angemessener Zeit kündigen, d. h. also so, dass dem Auftraggeber möglich ist, anderweitig für die Ausführung der betreffenden Arbeiten zu sorgen. Ferner kann er, falls er auf sein freies Kündigungsrecht vertragsmässig verzichtet hat, nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kündigen. Für den Auftraggeber besteht eine solche Verpflichtung der ersten Art naturgemäss nicht; ob er vertragsmässig auf sein freies Widerrufsrecht verzichten kann, ist bestritten, da das BGB. eine positive Vorschrift hierüber nicht enthält. Die eine Meinung: Staudinger S. 500 § 671, 6., Ortmann Note Ia S. 707 zu § 671, Buchka, Vergleichende Darstellung des BGB. und Gem. Rechts, S. 135, erklären einen solchen Verzicht immer für nichtig; es gebe keinen Verzicht auf den Widerruf, sondern

es sei höchstens bei Vorhandensein eines solchen Verzichts ein eigentliches Auftragsverhältnis im Sinn der §§ 622 ff. nicht vorhanden. Die andre Meinung: Matthias, Lehrbuch I S. 542, Fischer-Henle (1902) S. 317 Anm. 2 und 3, auch Planck S. 670 § 671 3 c behaupten zwar ebenfalls die prinzipielle Unverzichtbarkeit des Widerrufsrechts, glauben jedoch bei solchen Aufträgen, die zugleich oder hauptsächlich im Interesse des Beauftragten liegen, oder, anders ausgedrückt, bei einer Ermächtigung ein Geschäft des Ermächtigenden im eignen Interesse auszuführen, die Verzichtbarkeit zulassen zu müssen, um dies Interesse des Ermächtigten bzw. Beauftragten nicht zunichte zu machen. Und diese Meinung kann sich auf eine Aeusserung in den Protokollen der zweiten Kommission berufen. Um über diesen Streit zur Klarheit zu kommen, muss man zuerst feststellen, dass es eigentlich kein Streit über die Verzichtbarkeit des Widerrufsrechts ist, sondern darüber, ob ein Auftrag auch dann als gegeben anzunehmen ist, wenn die unentgeltliche Ausführung einer Geschäftsbesorgung zugleich im Interesse des Besorgenden liegt. Denn auch die erste Meinung erkennt an, dass es bei bestimmten Verhältnissen auftragmässigen Charakters ein freies Widerrufsrecht allerdings gibt und ein Verzicht darauf aus Billigkeitsrücksichten doch möglich sein soll, nur bestreitet sie die Auftragseigenschaft solcher Verträge. Im folgenden sei nun ein Beispiel eines solchen Vertrags ausgeführt, aus dem sich vielleicht die Richtigkeit der zweiten Meinung schliessen lässt: Ein grosses, neugegründetes Bankunternehmen sucht sich einen Justitiar und verlangt, dass derselbe mindestens sechs Monate bei der Reichsbank tätig gewesen sein soll. Es meldet sich ein Rechtsanwalt oder Assessor und wird unter der Bedingung angestellt, dass er sofort in die Reichsbank eintritt und daselbst sechs Monate lernt. Der Betreffende schliesst mit einem Reichsbankdirektor einen Vertrag auf sechs Monate, wonach er in drei bis vier verschiedenen Ressorts ohne Bezahlung, jedoch ganz wie ein bezahlter Angestellter zu arbeiten sich verpflichtet. Diesen Vertrag wird man wohl als nichts andres wie als einen Auftragsvertrag betrachten können. Merkt nun der Direktor nach einiger Zeit, dass der Assessor, unbekannt mit kaufmännischem Betrieb und Arbeit, die Tätigkeit der übrigen Angestellten nur behindert, so liegt es nahe, dass er unter Hinweis auf das freie Widerrufsrecht des Auftraggebers trotz der Abmachung „auf sechs Monate“ dem Assessor den Stuhl vor die Türe setzt und diesem dadurch die Erfüllung der Bedingung unmöglich macht, so dass er die erhoffte Stellung nicht erhalten kann. Soll sich der Verpflichtete gegen ein solches Im-Stiche-lassen seitens des andern Teils nicht wenigstens dadurch schützen können, dass er ihn zu einem Verzicht auf den Widerruf

veranlassen kann? Und dann soll dieser Verzicht ungültig sein! Ich meine, dies widerspricht jedem billigen Denken. Und doch können wir anderseits diesen Vertrag nicht anders charakterisieren wie als Auftrag. Allerdings als besonders gearteten Auftrag, bei welchem zwar nur auf der einen Seite eine rechtliche Verpflichtung besteht, diese Seite aber an der Erfüllung der Verpflichtung ein wirtschaftliches oder sonstiges Interesse hat, das zwar nicht als eine von der Gegenseite geleistete Vergütung im Sinn der §§ 611 und 631 BGB. angesehen werden kann, aber doch für den Beauftragten diesen Wert hat. Man wird mit Rücksicht auf das Ausgeführte nicht umhin können, einen Verzicht auf das Widerrufsrecht für einen Auftrag, der zugleich im Interesse des Beauftragten liegt, für zulässig zu erklären. Die obengenannten Schriftsteller haben nun keiner zu der Frage Stellung genommen, ob auch bei Verzicht des Widerrufsrechts ein Widerruf nicht dann möglich sei, wenn ein wichtiger Grund dafür vorhanden ist. Die Antwort darauf kann wohl kaum schwer sein; denn wenn auch das Interesse des Beauftragten einen Schutz durch den Verzicht erhalten soll, so darf doch dieser Schutz nie so stark sein, dass er eine Interessenverletzung des Auftraggebers zur Folge hat, und in der Gefahr einer Interessenverletzung besteht ja regelmässig der „wichtige Grund". Wir kommen also zum Resultat, dass bei einem Auftrag, dessen Ausführung zugleich im Interesse des Beauftragten liegt, ein Verzicht auf Widerruf möglich und rechtsgültig ist, jedoch durch einen wichtigen Grund wieder aufgehoben werden kann.

Ein solcher Auftragsvertrag ist auch der Volontärvertrag. Es kann also der Prinzipal nur dann widerrufen, wenn er auf das Widerrufsrecht nicht verzichtet hat oder dennoch einen wichtigen Grund zum Widerruf hat. Ein solcher Verzicht des Prinzipals kann aber seitens des Volontärs nur dann behauptet werden, wenn er ausdrücklich erklärt ist, denn es spricht die Vermutung dafür, dass ein solcher Verzicht nicht geschehen ist. Was ist nun als wichtiger Grund für diese Fälle des Verzichts auf Kündigung und Widerruf anzusehen? Man wird sagen dürfen: Einmal alles, was als wichtiger Grund zur sofortigen Kündigung für und gegen einen Handlungsgehilfen nach HGB. § 71 Z. 1, 3 und 4 und § 72 Abs. 1 anzusehen ist; ferner nichtsachgemässe Anleitung und Arbeitsgewährung. Weiterhin können natürlich noch viele andre Umstände als wichtige Gründe in Betracht kommen, wie das Gesetz ja selbst auch nur Beispiele und Anhaltspunkte geben will. Mit diesen Resultaten stimmen auch die Antworten der Umfrage überein, welche auf die Frage, ob eine Kündigungsfrist bestehe, meistens erklärten: Nein, das Volontärverhältnis

wird für eine bestimmte Zeit im voraus festgesetzt. Die eine und andre Antwort enthält noch den ausdrücklichen, für uns selbstverständlichen Zusatz, dass bei besonderen Umständen, d h. bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, der Volontär jederzeit entlassen werden könnte. Als die Regel beim Volontärvertrag erscheint im praktischen Leben also Verzicht des Volontärs auf Kündigung und des Prinzipals auf Widerruf; beide Verzichte werden hierbei in der Weise ausgesprochen, dass das Volontärverhältnis unkündbar für sechs Monate oder ein Jahr abgeschlossen wird. Nur drei Antworten lauten dahin, dass eine Kündigungsfrist vereinbart sei. In dem einen Fall handelt es sich aber gar nicht um einen eigentlichen Volontär in unsrer Auffassung, da ein ganz bestimmter Monatsgehalt bezahlt wird. Aehnlich die beiden andern Fälle, die eine Kündigungsfrist dann anerkennen würden, und zwar monatliche oder vierzehntägige, wenn der Volontär eine Vergütung erhalten würde. Eine vierte Antwort erklärt, dass, wenn der Volontär nach dem ersten vereinbarten Jahre noch länger zu bleiben beabsichtige, Kündigung von Halbjahr zu Halbjahr erfolgen könne, d. h. mit andern Worten: der Volontär bindet sich von da ab unter Verzicht auf sein Kündigungsrecht je noch für ein weiteres Halbjahr.

Für das Volontärverhältnis als Auftrag gelten ferner noch die §§ 672—674 BGB. Danach bleibt im Zweifel das Volontärverhältnis beim Tod des Prinzipals oder bei Eintritt der Geschäftsunfähigkeit bestehen; doch wird man dies in der Regel als einen wichtigen Grund zur Kündigung seitens des Volontärs ansehen dürfen. Soll aber in diesem Fall nach dem Inhalt des Vertrags das Volontärverhältnis von selbst erlöschen, so ist der Volontär doch noch verpflichtet, die Geschäfte so lange fortzuführen, bis der Nachfolger anderweitig Fürsorge treffen kann, allerdings nur, sofern die sofortige Unterbrechung einen Schaden zur Folge hätte. Durch den Tod des Volontärs erlischt das Verhältnis immer, denn es soll der Volontär ja ganz persönlich die ihm übertragenen Geschäfte ausführen, so dass eine Fortführung durch seine Erben sinnlos wäre; unter ganz besonderen Umständen könnte natürlich auch für die Erben eine Fortsetzungspflicht bis zur anderweitigen Fürsorge durch den Prinzipal bestehen, sofern Gefahr im Verzug wäre. § 674 kommt für das Volontärverhältnis praktisch wohl nie in Betracht.

Besteht für beide Teile freies Widerrufs- und Kündigungsrecht, so ist der Volontär durch die Bestimmung des § 671 Abs. 2 an unzeitiger Kündigung gehindert. Kündigt er unzeitig und verlässt die Arbeit sofort, so ist er zum Ersatz allen Schadens, der hierdurch entsteht, verpflichtet. Eine solche Verpflichtung besteht für den

Prinzipal nicht, denn wenn der Vertrag für eine bestimmte Zeit geschlossen wurde, ohne das freie Widerrufsrecht zu beschränken, so muss sich der Volontär darauf gefasst machen, zu jeder Stunde entlassen werden zu können. Entsteht ihm dadurch ein Schaden, so kann er den Prinzipal nicht haftbar machen, da dieser ja nur von seinem Recht Gebrauch gemacht hat, was ihm nicht verwehrt werden kann. Das einzige Mittel bleibt hier für den Volontär, sich durch eine Vertragsstrafe zu schützen, die aber auch dann vom Prinzipal nicht bezahlt zu werden braucht, wenn durch das Verhalten des Volontärs der Widerruf innerlich gerechtfertigt ist, d. h. wenn er bei Verzicht auf sein Widerrufsrecht durch das Verhalten einen wichtigen Grund zum Widerruf gehabt hätte.

Haben beide Teile auf das Widerrufs- und Kündigungsrecht verzichtet und löst der eine oder andre ohne wichtigen Grund das Verhältnis auf, so ist er dem andern Teil für jeden ihm daraus entstehenden Schaden haftbar.

Kapitel 6.

Die gegenseitigen Pflichten nach Auflösung des Verhältnisses.

Ist das Rechtsverhältnis auf irgendeine korrekte Weise zur Lösung gekommen, so können zwischen den Parteien, abgesehen von den obenaufgeführten eventuellen Schadensersatzansprüchen, doch noch verschiedene Ansprüche bestehen und zwar:

I. Verpflichtungen des Volontärs
   1. zur Rückgabe und Rechenschaftslegung,
   2. zur Einhaltung der Verpflichtungen aus der Konkurrenzklausel;

II. Verpflichtungen des Prinzipals
   1. zur Gewährung eines Zeugnisses,
   2. zur Gewährung von Zeit zum Aufsuchen eines neuen Dienstes.

I. 1. Die Verpflichtung zur Rückgabe und Herausgabe besteht teilweise ja schon während der Dauer des Verhältnisses bezüglich solcher dem Volontär übertragener Geschäfte, die eine Uebergabe bestimmter Gegenstände, insbesondere Geldmittel erfordern; ebenso die Pflicht zur Rechenschaftslegung. Endigt nun das Verhältnis, so hat der Volontär alle ihm übergebenen Gegenstände wieder abzuliefern, also insbesondere die Bücher, in denen er zu arbeiten hatte, die Portokasse, die er zu verwalten hatte, aber auch die Schreibmaterialien

und sonstigen Gebrauchsgegenstände, die ihm zur Arbeit geliefert wurden, soweit sie nicht verbraucht sind. Ueber den Verbrauch selbst hat er, natürlich nicht im einzelnen, in gewissem Umfang Rechenschaft abzulegen. Ueber den Stand seiner Arbeiten hat er dem Prinzipal bzw. seinem Nachfolger genaue Auskunft zu erteilen.

2. Hat der Volontär während der Dauer oder auch nach Ablauf des Verhältnisses eine Vereinbarung mit dem Prinzipal abgeschlossen, durch welche er sich für eine gewisse Zeit nach Beendigung des Verhältnisses einer Beschränkung in seiner gewerblichen Tätigkeit unterwirft, so ist diese für ihn nur verbindlich, wenn er zur Zeit des Abschlusses volljährig war, und auch dann nur insoweit, als die Beschränkung nach Art, Zeit und Gegenstand nicht eine unbillige Erschwerung seines Fortkommens in sich schliesst.

a) War der Volontär bei Abschluss minderjährig, so ist der Vertrag nichtig, gleichgültig, ob ihn der Vertreter bestätigt hat oder nicht. Der Vertrag bleibt auch nichtig, wenn der Volontär volljährig geworden ist. Nur eine ausdrückliche Bestätigung kann die Konkurrenzklausel, sofern sie im übrigen gesetzmässig ist, in Kraft setzen. Bezüglich der Streitfragen hierüber sowie über die Frage der Gültigkeit von Vertragsstrafen geben die Kommentare und Horrwitz eine auch für den Volontär anwendbare Beantwortung bei der Frage des minderjährigen Handlungsgehilfen.

b) Die übrigen Beschränkungen der Konkurrenzklausel dürfen nach Ort, Zeit und Gegenstand das Fortkommen des Volontärs nicht unbillig erschweren.

Wir haben oben schon ausgeführt, dass einerseits der Volontär, der doch nur zum Zweck des Lernens im Geschäft war, durch eine Konkurrenzklausel, die einem Handlungsgehilfen gegenüber durchaus berechtigt wäre, schwer in seinem Fortkommen behindert werden könnte, zum Beispiel wenn ihm verboten würde, in ein Geschäft derselben Branche zu gehen, wo er sich als Volontär doch gerade für diese Branche vorbereiten wollte.

Anderseits kann der Volontär unter Umständen einen viel tieferen Einblick in den Geschäftsbetrieb getan haben, und da seine wirtschaftliche und soziale Position ihm regelmässig eine Verwertung viel leichter gestattet, so hat der Prinzipal ein grosses Interesse daran, durch besonders strenge Bestimmungen sich zu schützen.

Es wird deshalb eine Konkurrenzklausel, die diesen beiden Interessen gerecht werden soll, dies vielleicht am ehesten durch eine sehr weitgehende örtliche Ausdehnung, dagegen bezüglich ihres Gegenstands durch eine ziemlich enge Begrenzung erreichen, zum Beispiel wäre für einen Volontär, der gerade, um Warenkenntnisse zu erlangen,

in ein württembergisches Drogengrossgeschäft eingetreten ist, folgende Konkurrenzklausel, die auch dem Prinzipal reichlich Schutz gewähren würde, angebracht: Der Volontär verpflichtet sich auf drei Jahre, in kein innerhalb Südwest- und Mitteldeutschland und der Schweiz gelegenes Engros-Drogengeschäft einzutreten. Hierdurch stünde dem Volontär immer frei, seine Kenntnisse in jedem Geschäft in Norddeutschland zu verwerten und in den angegebenen Territorien wenigstens in ein Detailgeschäft einzutreten. Der Prinzipal wäre für recht bedeutende Bezirke und auf ziemliche Zeit dagegen geschützt, dass der Volontär die ihm zugänglich gewordenen Geschäftsverhältnisse in einem konkurrierenden Grossdrogengeschäft verwertet und ihm eventuell Kunden oder besondere Einkaufsgelegenheiten weggeschnappt werden. Eine Beschränkung auch nur innerhalb Süddeutschlands auf alle Arten von Drogen- und Spezereigeschäften, wie sie bei einem Handlungsgehilfen immerhin zulässig wäre, dürfte für den Volontär unter Umständen den Wert des Erlernten durchaus beseitigen, zum Beispiel wenn er in Süddeutschland ein Detailgeschäft anfangen wollte.

Bezüglich der sonstigen Auslegung des § 74 HGB. kann ich auf die Ausführungen Staubs hierzu Anm. 7—15 verweisen.

c) Von Bedeutung ist noch die Frage, ob und wodurch die Wirksamkeit der Konkurrenzklausel ausser Kraft gesetzt werden kann, d. h. ob § 75 HGB. zur Anwendung gelangt. Wir haben diese Anwendung früher für eine notwendige Konsequenz aus § 74 erklärt, und es fragt sich nur, wie § 75 mit § 671 BGB. in Einklang zu bringen ist. § 75 bestimmt, dass die Verpflichtungen aus der Konkurrenzklausel nicht geltend gemacht werden können:

α) Wenn der Handlungsgehilfe wegen vertragswidrigen Verhaltens des Prinzipals kündigt;

β) wenn der Prinzipal kündigt, sofern er nicht

1. entweder einen wichtigen Grund zur Kündigung hat oder
2. dem Handlungsgehilfen seinen Gehalt fortbezahlt.

Für das Volontärverhältnis treffen nur Fall α) und β) 1. zu. Sofern nun beide Teile auf ihr freies Widerrufs- und Kündigungsrecht verzichtet haben, liegt die Sache klar: Jedes Verhalten des Prinzipals, das den Volontär trotz des Verzichts zur Kündigung berechtigt, hebt mit dieser Kündigung seine Verpflichtung aus der Konkurrenzklausel auf. Widerruft der Prinzipal ohne einen wichtigen Grund, so erlischt damit ebenfalls jede Verpflichtung des Volontärs. Hat aber kein Teil auf sein freies Auflösungsrecht verzichtet, so ergibt eine sinngemässe Anwendung der Vorschriften des § 75 folgendes: Kündigt der Volontär, so besteht für ihn die Verpflichtung aus der Konkurrenzklausel, ausser er weist nach, dass auch diese freie Kündigung erfolgt ist, weil der

Prinzipal sich vertragswidrig benommen hat. Der Prinzipal aber kann von seinem freien Widerrufsrecht, wenn er den Volontär an seiner Konkurrenzklausel festhalten will, nicht beliebigen Gebrauch machen, sondern er muss auch nachweisen, dass ein wichtiger Grund zur Kündigung für ihn vorlag. Eine der Bestimmung des § 75 Abs. 1 f. entsprechende Vereinbarung, dass, wenn der Prinzipal von seinem freien Kündigungsrecht ohne Grund Gebrauch macht, der Volontär an die Konkurrenzklausel gebunden sein soll, sofern er eine gewisse Entschädigung für die Dauer der Beschränkung erhält, ist natürlich gültig. Erlischt das Verhältnis durch Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Prinzipals, so fragt es sich, ob der Volontär die Verpflichtungen aus der Konkurrenzklausel nur gerade diesem Prinzipal gegenüber hat auf sich nehmen wollen oder dem Geschäft, der Firma gegenüber; je nachdem bleibt die Konkurrenzklausel in Kraft oder nicht.

II. 1. Das Recht auf ein schriftliches Zeugnis, das wir dem Volontär ebenfalls schon zugestanden haben, ist für ihn eines der wichtigsten Rechte; denn gerade ein Zeugnis darüber, dass er in dieser oder jener Branche gearbeitet hat, ist häufig der einzige Zweck seines Volontierens.

Dieses Zeugnis hat zu bekunden, wie lange und in welcher Art der Volontär beschäftigt wurde. Verlangt es der Volontär, so muss es auch auf seine Führung und auf seine Leistungen im Geschäft ausgedehnt werden; dies darf jedoch im Gegensatz zum Lehrlingszeugnis nur auf ausdrückliches Verlangen geschehen. Der Prinzipal ist zur Gewährung des Zeugnisses — ebenfalls zum Unterschied vom Lehrlingszeugnis — nur auf Anfordern verpflichtet.

Dass bei einem Zeugnis, das über die Leistungen sich ausspricht, darauf Rücksicht genommen werden muss, dass diese Leistungen von einem Volontär, also von einem Lernenden, vorgenommen worden sind, ist ein Erfordernis der Billigkeit, und ein Zeugnis, das diese Rücksicht nicht nehmen würde, könnte vom Volontär mit Recht abgelehnt werden.

Das Zeugnis ist einige Zeit vor Ablauf der vereinbarten Volontärzeit auszustellen. Wird gekündigt oder widerrufen, so muss das Zeugnis auf Verlangen sofort nach Auflösung ausgestellt werden. Auch noch nach Beendigung kann der Volontär jederzeit ein Zeugnis verlangen, muss sich jedoch mit dem begnügen, was dem Prinzipal noch im Gedächtnis ist. Das Zeugnis darf auch den Vorschriften des § 113 Abs. 3. GewO. nicht widersprechen; ebenso wird man Abs. 4 dieses Paragraphen gelten lassen müssen, denn oft wird dem Volontär an einem Zeugnis gar nichts liegen, während sein gesetzlicher Vertreter an einem solchen ein grosses Interesse haben kann,

z. B. als Vormund gegenüber der Vormundschaftsbehörde. Auch das Volontärzeugnis ist kosten- und stempelfrei zu beglaubigen.

Ein Verzicht des Volontärs auf das Zeugnis ist für ihn nicht bindend, da es sich hier um eine öffentliche Schutzvorschrift handelt. Im übrigen ist auch hier auf die Kommentare u. s. w. zu verweisen. Zur Auskunfterteilung über den Inhalt des Zeugnisses hinaus an Dritte ist der Prinzipal nicht verpflichtet, kann aber zur Wahrnehmung der berechtigten Interessen eines Dritten hierzu für berechtigt angesehen werden.

2. Geht das Volontärverhältnis seinem Ende zu, so muss der Prinzipal nach § 629 BGB. dem Volontär die Zeit geben, sich nach einem andern Platz umzusehen. Wie lang diese Zeit zu bemessen ist, ist strittig; 1—2 Stunden im Tag dürften angemessen sein. Wird das Verhältnis auf Grund freien Widerrufs oder Kündigung gelöst, so ist natürlich eine Erfüllung dieser Verpflichtung nur möglich, wenn die tatsächliche Beendigung von beiden Parteien vereinbartermassen hinausgeschoben wird. Eine Nichtgewährung dieser Zeit ist für den Volontär ein wichtiger Grund zur sofortigen Kündigung.

Kapitel 7.

Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte.

Kommt es zwischen dem Prinzipal und dem Volontär zu Streitigkeiten, so gehen sie vor Gericht, und es fragt sich nur, vor welches? Zum ordentlichen Gericht oder zum Kaufmannsgericht? Die Praxis der Kaufmannsgerichte und die Literatur zum KGG. erklären dieselben nicht für zuständig, da Volontäre weder Handlungsgehilfen noch Lehrlinge seien und das KGG. nur von solchen spreche. Da ferner vor ein ausserordentliches Gericht nur Streitigkeiten gezogen werden dürften, für die dasselbe ausdrücklich als zuständig bestimmt sei, so könnten Volontäre hier nicht in Betracht kommen.

Gegen den ersten Einwand muss bemerkt werden, dass ein Prozessgesetz sich nicht ausdrücklich für Streitigkeiten von Personen zuständig erklären kann, die das Privatrecht begrifflich gar nicht kennt: wie soll das KGG. den Begriff „Volontär“ enthalten, den das HGB. und das BGB. nicht kennen. Wichtiger ist der zweite Grund, aber er ist doch nur rein formeller Art! Ein Verhältnis, das dem Handlungsgehilfen einerseits, dem Handlungslehrling anderseits so nahe verwandt ist, das unter Umständen den Uebergang vom letzteren zum ersteren darstellt, soll ausgeschlossen sein von den Vorteilen

welche dieses besondere Verfahren gewährt? Ein Verhältnis, das in all seiner Mannigfaltigkeit der Kaufmann am besten beurteilen kann, soll dieser Beurteilung entzogen sein? Auch spricht das KGG. nur von einem Dienstverhältnis, nicht von einem Dienstvertragsverhältnis, und ein Dienstverhältnis, wenn auch ein unentgeltliches, ist auch das Volontärverhältnis als Dienstauftrag. Fast die Mehrzahl der Rechtssätze über Handlungsgehilfen und -lehrlinge gelten auch für den Volontär, aber die Gerichte, die mit der Handhabung dieser Sätze in der Hauptsache betraut sind, sollen hier nicht Recht sprechen dürfen?

Alle praktischen Gesichtspunkte sprechen dafür, dass ein Handelsvolontär vor den Kaufmannsgerichten Recht suchen können muss, ebenso wie der Gewerbevolontär vor den Gewerbegerichten klagen kann. Da nämlich nach GGG. § 3 dieses Gesetz Anwendung findet auf alle Arbeiter, welche unter Tit. VII GewO. fallen, und wir oben aus der allgemein anerkannten „Landmann-Romer"schen Definition geschlossen haben, dass dem Tit. VII auch Gewerbevolontäre unterstehen, so ergibt sich daraus, dass diese auch dem GGG. unterstehen.

Nach Haas, Kommentar zum GGG., S. 25 Ziff. 11, ist es ferner gleichgültig, wie und ob eine Lohnzahlung überhaupt aus dem Arbeitsvertrag stattfindet, es genüge zum Beispiel auch Anstellung auf Trinkgelder; sofern nur ein Arbeitsvertrag geschlossen sei, falle der Betreffende unter das GGG.

Diese Ausdehnung des GGG. auf einen Gewerbevolontär, die zwar nirgends ausdrücklich behauptet, aber auch nirgends bestritten wird, muss uns veranlassen, in gleicher Weise auch das KGG. für den Handelsvolontär als anwendbar anzuerkennen.

Kapitel 8.

Das uneigentliche Volontärverhältnis.

(Anhang.)

Zuletzt bleibt noch die Frage zu erörtern, wie das Volontärverhältnis zu beurteilen ist, wenn der Volontär von vornherein irgendwelche Pflichten überhaupt nicht übernimmt, sondern sich nur das Recht geben lässt, in dem Geschäftsbetrieb sich umzublicken, ohne doch positive Arbeit zu leisten; wenn dem Prinzipal irgendein Anspruch an den Volontär gar nicht zustehen soll, also insbesondere kein Anspruch auf dessen Arbeitsleistungen, sondern wenn er nur die Verpflichtung auf sich genommen hat, dem Volontär das, was

derselbe zu erlernen wünscht, zu zeigen. Hier sehen wir auf der einen Seite nur Rechte und auf der andern nur Pflichten, wenigstens in der Hauptsache. Wir haben also auch dieses Verhältnis wiederum als Auftrag aufzufassen, aber in gerade umgekehrtem Sinne wie bisher.

Während wir bisher den Volontär als Beauftragten angesehen haben, muss jetzt der Prinzipal als solcher betrachtet werden. Er übernimmt die Verpflichtung, dem Volontär ohne Entgelt einen Einblick in das Geschäft zu gewähren.

Auch für einen solchen Auftrag sind nur die wenigsten Vorschriften der §§ 662 ff. BGB. massgebend; insbesondere scheiden aus die §§ 663, 665—670, da sie nicht gegeben sind für ein solch eigenartiges Verhältnis, bei dem nicht der Auftraggeber — Volontär — der eigentliche Leitende und der Beauftragte — Prinzipal — der Geleitete ist, sondern es sich gerade umgekehrt verhält. Dagegen können die Einschränkungen, die wir oben bezüglich des freien Widerrufsrechts gemacht haben, hier nicht Platz greifen, vielmehr bleibt dem Volontär sein freies Widerrufsrecht in diesem Fall vollständig gewahrt.

Ist die Verpflichtung seitens des Prinzipals nicht unentgeltlich übernommen, sondern hat er sich dafür eine Vergütung ausbedungen, so liegt ein gegenseitiger Vertrag über Leistung von Diensten gegen Entgelt — also ein Dienstvertrag und wohl kaum ein Werkvertrag — vor. Hier würden dann statt der §§ 671 ff. die Kündigungsvorschriften des Dienstvertrags §§ 620 Abs. 1, 621, 625 und 628 anzuwenden sein. Bezüglich der übrigen Vorschriften ergibt sich auch ihre Unanwendbarkeit aus denselben Gründen wie bezüglich der des Auftrags, mit Ausnahme der §§ 613 und 615, welche ihrem Inhalt nach eine Anwendung auf das Volontärverhältnis gestatten und erfordern. § 615 muss übrigens gemäss unsrer Ansicht, dass auch die Vorschriften des Dienstvertrags auf den Auftrag entsprechend anzuwenden sind, soweit ihr Inhalt eine solche Anwendung nicht ausschliesst, auch auf das unentgeltliche Volontärverhältnis im obigen Sinn angewendet werden. Es kann der Prinzipal seine Vergütung also auch verlangen, wenn der Volontär von seinem Recht, alles sich zeigen und in allem sich belehren zu lassen u. s. w., keinen Gebrauch macht.

Die bei der Aufgabe benutzte
Literatur:

I. Kommentar zum Handelsgesetzbuch von
1. Staub, 6. und 7. Auflage (1900),
2. Düringer-Hachenburg (1899),
3. Goldmann (1901).

II. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch von
4. Staudinger, Band 2 (1901),
5. Planck, Band 2 (1907).

III. Kommentar zur Gewerbeordnung von
6. Landmann-Rohmer (1903).

IV. Lehrbuch des Handelsrechts von
7. Heilfron, Band 1 (1907),
8. Kosack (1903).

V. „Das Recht der Handlungsgehilfen“ von
9. Horrwitz (1905),
10. Fuld (1897).

VI. Werkvertrag und Dienstvertrag ([mit besonderer Berücksichtigung des Auftrags] in den Annalen der badischen Gerichte, Bd. 64,) von
11. Hachenburg (1898),
12. Werkvertrag und Dienstvertrag von Rümelin.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Vorwort 5

Erster Teil.

Kapitel 1: Einleitung 11
Kapitel 2: Ausführung der Definition 17
Kapitel 3: Das Volontärverhältnis als Vertrag:
I. Allgemeines 26
II. Die Bedeutung der einzelnen Rechtssätze für den Volontärvertrag 30
III. Der Volontärvertrag als Anstellungsvertrag 38

Zweiter Teil.

Kapitel 4: Die Rechtsbeziehungen zwischen Volontär und Prinzipal während der Dauer des Verhältnisses:
I. Die Pflichten des Volontärs 41
II. Die Pflichten des Prinzipals 48
III. Haftung des Prinzipals für ein Verschulden des Volontärs . . 54
Kapitel 5: Dauer und Beendigung 55
Kapitel 6: Die gegenseitigen Pflichten nach Auflösung des Verhältnisses:
I. Die Verpflichtungen des Volontärs 62
II. Verpflichtungen des Prinzipals 65
Kapitel 7: Zuständigkeit der Kaufmannsgerichte 66
Kapitel 8: Das uneigentliche Volontärverhältnis (Anhang) 67
Literatur 69